

مشروع تقنين الشريعة الإسلامية

على مذهب

الإمام محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه

إعداد

اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الإسلامية

بإشراف

مجمع البحوث الإسلامية

الطبعة التمهيدية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية

بقام

فضيلة الدكتور محمد عبد الرحمن بديار
الأمين العام للمجمع

يسر الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية أن تقدم هذه الطبعة التمهيدية من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي - رضى الله عنه - .

ومجمع البحوث الإسلامية إذ يقدم هذه الطبعة كخطوة على الطريق في سبيل الوصول إلى إبراز الشريعة الإسلامية في صورتها الأصلية ، سهولة التناول ، صالحة للتطبيق في هذا العصر ، يجد فيها المسؤولون عن التشريع والقضاء في البلاد الإسلامية المختلفة غنية عن اللجوء إلى التشريعات والقوانين الوضعية ، وهم بصدد إرساء دعائم مجتمعاتهم ، على أسس من الحق والأصالة والعقيدة الصحيحة ...

يود أن يعرب عن تقديره لما تنطوى عليه هذه المهمة من دقة وجلال ، سواء من الناحية العلمية البحتة ، أو من الجانب الاجتماعي والتاريخي الذي تمر به الشعوب الإسلامية في هذا العصر ...

لذلك فإنه إذ يقدم هذه الطبعة التمهيدية كمشروع تحضيرى ، يؤكد أن الذين قاموا بإعدادها هم نخبة من كبار علماء الشريعة

الاسلامية بالأزهر ، وكبار رجال القانون ، ذوى الحرص الشديد على أن تأخذ الشريعة الاسلامية مكانتها الجديرة بها فى حياتنا التشريعية والقانونية ، وأنهم قد بذلوا من الجهد - وما يزالون يبذلون - الكثير المحمود ، من أجل الخروج بهذا المشروع الى حياتنا العامة ، ليكون دليلا عمليا على صلاحية الشريعة الاسلامية للتطبيق فى كل زمان ومكان ، ووثيقة يستعين بها المشرعون والمسؤولون فى البلاد الاسلامية على تنفيذ ما جاء فى دساتيرهم من أن تكون الشريعة الاسلامية مصدراً رئيسياً للقانون .

كما يؤكد أن البحث ما يزال جاريا للوصول بهذا المشروع الى درجة الكمال أو ما يقرب منه ، ولذا فإن المجمع يتقبل بكل ترحيب ما يبدية المتخصصون من اسهام بالرأى ، على أية صورة من صور هذا الاسهام ، وأن ذلك كله سوف يكون موضع الدرس المستفيض والبحث الدقيق ، والعناية الكاملة من أعضاء اللجنة العامة لتقنين الشريعة الاسلامية ، التى تقرر تأليفها من بين أعضاء مجمع البحوث الاسلامية ، ومن ينضم اليهم ، ممن ترى الاستعانة بخبرتهم .

ولقد كان مما يثير العجب ، ويدعو للدهشة ، ويحز فى نفس كل مسلم غيور ، أن تلجأ الأمة الاسلامية ، وتستعين فى أحكامها بقانون وضعى من وضع البشر ، ولو أن واضعه كان ينتمى الى أمتنا الاسلامية لهان الأمر ، لأنه لا محالة كان يلجأ الى دستورها الاسلامى ليستنبط منه مواد ذلك القانون ، ولكن الحقيقة أن واضعه لا ينتمى للأمة الاسلامية ، ولا يدين بدينها .

وقد يظن البعض أو يعتقد أن الشريعة الاسلامية لا تفى بحاجيات العصر الذى ظهرت فيه معاملات جديدة لم تكن موجودة فى العصر الاسلامى الأول . والواقع أن هؤلاء فى ظنهم مخطئون وعن

تاريخ أمتهم الاسلامية غافلون ، فلو تتبعوا تاريخ هذه الأمة على
مر العصور والأزمان من عصر الاسلام الأول الى أن تغفل الاسلام
في بلاد الفرس والروم ، وبعض بلاد أوربا لتبين لهم كيف كانت
تحكم هذه البلاد بهذا الدين الاسلامي الحنيف .

لقد خاضت الشريعة الاسلامية ميدان التجربة بنجاح مئات
السنين في ظروف متفاوتة متباينة وتجارب شديدة وخرجت ظافرة
بعد أن تفوقت في مختلف الأجواء والعصور والتقلبات . فمن المؤكد
الذي لا مرأى فيه أن نظام الاسلام قد عالج بنجاح تام مصالح الدولة
الاسلامية في أوج توسعاتها مئات السنين ، وأقامت الشريعة صرح
نظام ومؤسسات تجارية وبحرية ومصرفية ، ومصالح ثقافية
وعمرانية واجتماعية متينة البنيان ولا يكون ذلك بطبيعة الحال
— الا لمئات اصولها وأحكام أسسها ، فان الشريعة الاسلامية التي
ظهرت في مجتمع بدائي منحصر في صحراء الجزيرة ، قد واجهت بكل
كفاية وثبات احتياجات سكان الامبراطوريتين الفارسية والرومانية
الشرقية ، وأثبتت علوها وتفوقها على نظمهم القديمة ، عندما زادت بها
المعاملات رقيا والحضارة تقدما وازدهارا ثم ان هذه الشريعة حكمت
التجارة البحرية المزدهرة بين الشرق وجمهوريات ايطاليا عبر البحار،
ووضعت أسس القانونين التجارى والبحرى الحديث ، واستوفت
احتياجات الحضارة الزراعية ، والصناعية، والتجارية ، في بلاد الاسلام
المختلفة . ولا نجد في أنواع المعاملات الحديثة والاحتياجات المعاصرة
ما يمكن أن يند عن اصول الشرع ، الا أن يكون مستهجنا في ذاته غير
موافق للمثل الفاضلة وغير مرغوب في اقراره ، فعند ذلك يجدر
علاجه بلواء الشرع وتخليص المجتمع من شره ووباله .

ونظرة سريعة الى الأسس التي تقوم عليها النظم التشريعية
الأخرى ، نجد أنها لا تدعو الى القدر الكافي لتدعيم الثقة بها . فمثلا

النظم الرأسمالية تقوم على أساس من النظريات الفردية ، التي جعلت أساس الحياة هو المنفعة الفردية وسعى كل انسان الى بلوغ منفعته ، وفي ظل هذه النظريات انقطعت صلة التعامل بالضمير ، وصار الاستغلال مشروعاً للقوى مكفولاً له وأدى ذلك الى تحكم رأس المال في الضعفاء . أما النظم الجماعية المتطرفة - فقد أدت الى تسخير الفرد لصالح الجماعة تسخيراً تاماً وأسقطت من حساباتها الكفاية والكيان الفردي ، والنوازع الشخصية ، وجعلت الانسان ترساً في آلة كبيرة يفنى فيها ، وأدى ذلك الى تبديد الثقة والطمانية كلية من جو التعامل وصبغه بصبغة القلق والخوف وعدم الاستقرار .

لهذا لم يكن بدعاً أن يوافق مجلس المجمع في جلسته رقم ٢٧ في ١٩٦٧/٣/٨ على أن من مهمة المجمع العمل على ايجاد مشروع قانون شامل للأحوال المدنية والجنائية وغيرها اذا ما تقرر في الدستور اتخاذ الشريعة الاسلامية أساساً للتقنين .

ثم أوصى المؤتمر الرابع للمجمع المنعقد في ١٩٦٨/٩/٢٧ بما يأتي .

« يوصى المؤتمر بجمع البحوث الاسلامية بتأليف لجنة من رجال الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، لتضطلع بوضع الدراسات ومشروعات القوانين التي تبسّر على المسؤولين في البلاد الاسلامية الأخذ بأحكام الشريعة الاسلامية في قوانين بلادها كقوانين العقوبات والقانون التجاري ، والقانون البحري وغيرها » .

كما وافق مجلس المجمع بجلسته رقم ٦٢ في ١٩٧٠/١/٧ على الخطة المرحلية لأعمال لجان المجمع ومن بينها « تقنين الشريعة الاسلامية » الوارد في خطة لجنة البحوث الفقهية كما اقترحتها بجلستها رقم ٢٠ بتاريخ ١١ اكتوبر ١٩٦٩ .

وقد عقدت لجنة البحوث الفقهية عدة اجتماعات وضعت فيها خطة العمل في مشروع التقنين .

وقد استقر الرأي على السير في هذا المشروع على النحو التالي:

١ - تقنين المذاهب الفقهية التي يعمل بها في البلاد الاسلامية ويبدأ في المرحلة الحالية بتقنين المذاهب الأربعة : الحنفية - الشافعية - المالكية - الحنابلة . ويقنن كل مذهب على حدة وتصاغ احكامه في مواد على أن يصاغ من كل مذهب الرأي الراجح فيه وعلى أن تلحق كل مادة بمذكرة تفسيرية تذكر فيها الآراء الأخرى ، كما يذكر فيها الرأي الذي يرى أنه الأنسب للتطبيق في العصر الحاضر .

٢ - بعد الفراغ من تقنين كل مذهب على حدة ، يبدأ العمل في وضع قانون مختار من بين المذاهب جميعا ، وبذلك يمكن للمجمع أن يقدم لكل بيئة من البيئات الاسلامية التي ترتبط بمذهب معين قانونا اسلاميا بصور ذلك المذهب في امانة كما يمكنه أن يقدم قانونا اسلامياً مختاراً من بين المذاهب المعمول بها يفي باحتياجات البيئات التي تطلبه .

وجهات النظر حول منهج السير في تقنين الشريعة الاسلامية :

• تستخلص وجهات النظر التي تدور حول هذا الموضوع وأسانيدها كل منها والاعتراضات التي وجهتها اليها ، ومن محاضر ومناقشات اللجان الأساسية والفرعية على الوجه التالي :

١ - وجهة نظر ترى أن يكتفى بمراجعة القانون الوضعي لاقرار مالا يكون مختلفا مع الشريعة الاسلامية ، وتعديل ما يكون

خالفاً ، وازضافة مالا يكون مدرجا بهذا القانون وله حكم في الشريعة .

• وتستند وجهة النظر هذه الى ما يأتي :

(أ) أن هذا النهج يحقق السرعة المطلوبة .

(ب) أن كثيراً من القوانين الوضعية مقتبس من الشريعة الإسلامية وتتنحصر أوجه الخلاف في مواضع محددة .

وتعارض وجهة النظر هذه بما يأتي :

(أ) ان مصطلحات القانون الوضعي تختلف في معانيها عن مصطلحات الشريعة الإسلامية وان اتفقت معها في ألفاظها في بعض الأحيان .

(ب) ان القانون الوضعي - كأي قانون آخر - صادر عن عرف خاص ، وبيئة خاصة ، وفلسفة خاصة ، تختلف كثيراً أو قليلاً عن الروح الإسلامية - ومن ثم فان اقرار ما يبدو منه في ظاهره متفقاً مع الشريعة الإسلامية يجبر حتماً اقراراً للروح الغربية التي صدر عنها القانون الوضعي .

والى ذلك كانت اشارة فضيلة الشيخ يس سويلم في جلسة لجنة البحوث الفقهية التاسعة عشرة بقوله « نريد تقديم قانون روحه وجسمه اسلامي » .

مثال ذلك أن مراجعة بعض مواد القانون الجنائي قد تسفر - حسب هذا المنهج عن اتفاقها مع ما يقتضيه مبدأ التعزير في الاسلام من سعة ومرونة - لكنه اذا نظر الى أن هذا القانون الوضعي يعبر عن قيم أخلاقية معينة سادت في المجتمع الغربي في عصر من العصور وأن مبدأ التعزير في الاسلام ينبغي أن يكون مرتبطاً بالقيم الأخلاقية الخاصة بالمجتمع الاسلامي ونظرة الاسلام الى الثواب والعقاب فانه يصبح من الواجب تجنب القانون الجنائي الوضعي ، والاتجاه الى صياغته من واقع الشريعة الإسلامية والفقه الاسلامي ، على هدى قيم الاسلام ومثله العليا ...

(ج) ان هذا الاتجاه يختلف مع ما قرره مؤتمر المجمع ومجلسه

ولجنة البحوث الفقهية حيث تقرر « تقنين الشريعة الاسلامية »
لامراجعة القانون الوضعي .

٢ - وجهة نظر ترى : أن تقنين الشريعة الاسلامية أساسا
على أن ترتب - من مبدأ الأمر - وفقا لترتيب القانون الوضعي
وأبوابه .

وتستند وجهة النظر هذه الى أن هذا الاتجاه هو الذي
يحقق سهولة تطبيق الشريعة في العصر الحديث ، وسرعة انجاز
المطلوب .

وتعارض وجهة النظر هذه بما عورضت به وجهة النظر الأولى
من اختلاف المصطلحات بين الجانبين ومن صدور كل منهما عن
فلسفة خاصة .

مثال ذلك : أن القانون الوضعي وقد جمع أنواع العقود
المختلفة تحت باب واحد كان متأثرا بنظريته في العقد واطلاق
ارادة المتعاقدين بينما الشريعة الاسلامية لا تذهب هذا المذهب .

على أن الذين يسوقون هذه المعارضة لا يستبعدون امكان
التقريب بين الترتيب الذي يؤخذ به هنا والترتيب الذي يؤخذ به
هناك وذلك في مرحلة ثانية من مراحل العمل ، بعد أن تصاغ المواد
من الشريعة الاسلامية مباشرة فتتوفر لها الروح الاسلامية
الحالصة .

٣ - وجهة نظر ترى أن تقنين الشريعة الاسلامية من مبدأ
الأمر في قانون موحد مختار من المذاهب الفقهية الاسلامية .

وتعارضها وجهة نظر أخرى ترى : أن تقنين أولا المذاهب
الفقهية الاسلامية المختلفة، كل منها على حدة، ثم ينظر-ثانيا-في وضع
القانون الموحد المختار .

وتستند وجهة النظر الأولى الى :

(أ) أن ذلك يحقق السرعة المطلوبة .

(ب) انه يحقق الوحدة الاسلامية المرجوة وابتعد بالمسلمين عن اثار الخلافات المذهبية .

(ج) أن المذاهب الفقهية الاسلامية تكاد تكون مقننة في متونها القديمة ولا يحتاج اظهارها في صورة مواد قانونية الا الى فصل عباراتها بعضها عن بعض ، ووضع أرقام لكل منها على انها مادة مستقلة .

وتستند وجهة النظر الثانية الى :

(أ) أن السرعة يمكن تعويضها بمزيد من الجهد وموالة العمل .

(ب) أن اختلاف المذاهب واقع لا يمكن تجاهله ، كما لا يمكن تجاوزه والوحدة الاسلامية لا تتأثر بوجود هذه المذاهب المستندة الى الكتاب والسنة بمقدار ماتتأثر بالتعصب الأعمى لبعضها .

(ج) ان وضع القانون الموحد المختار لابد أن يسبق - عمليا - بتحضير مواده من المذاهب المختلفة ، ليجرى بعد ذلك الترجيح بينها والاختيار منها ومن هنا كان من اللازم تحضير هذه المواد من المذاهب أولا : فكانت الدعوة الى اغفال تقنين المذاهب دعوة الى اهدار جهد يتم بالضرورة وكانت الدعوة الى تقنينها قبل البدء في وضع القانون الموحد المختار دعوة الى الاحتفاظ بهذا الجهد وتنظيمه ، وتقديمه للبلاد التي تطلبه أو تقديمه للعاملين في وضع القانون الموحد المختار كمادة للبحث .

(د) أن عبارات المتون بعيدة الى حد كبير عن الوفاء بأغراض التقنين ولا يصح القول انها تتحول الى مواد قانونية بمجرد فصلها وترقيمها وذلك للأسباب الآتية :

- ١ - أن عبارات المتون غامضة أو مختصرة إلى حد ، صارت به سببا في اختلاف الشراح وأصحاب الحواشي فلا تصلح أن تكون مادة قانونية قبل توضيحها ، وتجلية غموضها •
 - ٢ - أن المتون قد تجمع بين الآراء الراجع منها وغير الراجع والتقنين يأخذ بما يتبين رجحانه •
 - ٣ - أن المتون قد تجرى على أقوال رجح الشارح خلفها والتقنين يأخذ بقول الشارح في بعض الأحيان بل قد يأخذ بما جاء في الحواشي والتقارير •
 - ٤ - أن أحكام المتون غالبها جزئى والتقنين جعلها قواعد كلية يمكن تطبيقها على كثير من الجزئيات •
 - ٥ - أن المتون تشتمل على أحكام تعبدية لا تعرض عادة على التقاضى فلا يصح ذكرها في مواد القانون •
 - ٦ - أن المتون كغيرها من أساليب الكلام الانساني ، تخضع لحكم البيئة والزمن، فمن ثم كان النظر اليها على انها وصلت إلى حد الكمال وصارت تستحق الخلود لايتفق مع طبيعتها وكان لابد من أسلوب صياغة جديد لكل زمن جديد : تراعى فيه احتياجاته من حيث الإيجاز والاطناب والاجمال والتفصيل والشرح والتمثيل والتقديم والتأخير ، وغير ذلك من أساليب الكلام وأبوابه •
 - ٧ - عملية التقنين لا تقتصر على صياغة المواد وانما تتعداها إلى وضع ما تقتضيه من شرح أو مذكرة تفسيرية •
- وأخيرا : فلقد سار العمل في جان التقنين وفقا لوجهة النظر التي ذهبت إلى تقنين المذاهب الفقهية كل على حدة بعيدا عن التأثير بروح القانون الوضعى ونظرياته كمرحلة أولى تتلوها مراحل التقريب والاختيار •

والجمع في المرحلة الراهنة بصدد استكمال خطوات هذا
المشروع ، ووضع القانون الموحد من بين أحكام المذاهب ، وقد
ألفت اللجنة المسؤولة عن ذلك وبشرت مهمتها ، ونرجو أن تفرغ
منه في وقت يناسب أهمية هذا العمل ، كما يناسب الحاجة الملحة
إلى إصداره في أقرب فرصة .

والله الموفق ؟

محمد عبد الرحمن جبار

مشروع تقنين أحكام المعاملات

على مذهب الإمام محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه

الخبراء والباحثون الذين اشتركوا في مشروع التقنين

- ١ - فضيلة الأستاذ الشيخ محمود عبد الدايم
- ٢ - فضيلة الأستاذ الشيخ محمود عبد الغفار سليمان
- ٣ - السيد الأستاذ المستشار محمد قطب أبو العينين
- ٤ - السيد الأستاذ محمد عطية خميس
- ٥ - فضيلة الأستاذ الشيخ محمد محرز سلامة
- ٦ - فضيلة الأستاذ الشيخ السيد السيد رجب

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإمام الشافعي رضي الله عنه

حياته :

الإمام الشافعي رضي الله عنه ثالث الأئمة الأربعة وهو « ناصر الحديث » ومجدد القرن الثاني من الهجرة (١) .

هو : محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب ابن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف وكنيته « أبو عبد الله » . فهو عربي قرشي هاشمي مطلبى يلتقى مع النبي

(١) قال الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه : يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن الله عز وجل يبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها أمر دينها ، فكان عمر بن عبد العزيز على رأس المائة وأرجو أن يكون الشافعي على رأس المائة الأخرى . ويكاد الإجماع ينعقد على أن الشافعي هو مجدد المائة الثانية وشهد بذلك الإمام الغزالي واللقاضي أحمد بن سريج القاضي وجلال الدين السيوطي .

صلى الله عليه وسلم في عبد مناف . أى أن عبد مناف هو الجد الرابع للنبي صلى الله عليه وسلم والجد التاسع للإمام الشافعى ، ولذلك يقال عن الشافعى أنه « ابن عم الرسول صلى الله عليه وسلم » .

أما أمه فهى امرأة من الأزد (١) . والأزد هم الذين قال فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الأزد أسد الله فى الأرض ، يريد الناس أن يضعوهم ، ويأبى الله إلا أن يرفعهم ، وليأتين على الناس زمان يقول الرجل : يا ليتنى كنت أزديا ، يا ليت أُمى كانت أزدية (٢) » .

مولده :

ولد الشافعى رضى الله عنه فى غزة بأرض فلسطين سنة مائة وخمسين هجرية ، وهى السنة التى توفى فيها الإمام أبو حنيفة رضى الله عنه ، وقيل ولد فى اليوم الذى مات فيه أبو حنيفة .

وهناك قول أنه ولد بمسقلان وهى على بعد ثلاثة فراسخ من

(١) هناك رواية غير صحيحة أنها فاطمة بنت عبد الله بن الحسين ابن على بن أبى طالب كرم الله وجهه .

(٢) رواه النووى عند حديثه عن أم الشافعى .

غزة ، وقول ثالث أنه ولد باليمن^(١) . وهناك من يجمع بين هذه الروايات فيقول أنه ولد في غزة ، وانتقل إلى عسقلان إلى أن ترعرع وعسقلان كلها من قبائل اليمن وبطونها .

نشأته :

وبين من هذا السياق أن الشافعي كان قرشياً ، نشأ من أسرة فقيرة كانت مقيمة بالأحياء اليمنية في فلسطين .

وبعد سنتين من ميلاده مات أبوه في فلسطين فحملته أمه إلى مكة المكرمة موطن آبائه وأجداده ، خشية أن يضيع نسبه الشريف ، وفي قول للشافعي نفسه أنه وصل إلى مكة وهو ابن عشر ويمكن الجمع بين الروایتين بأن أمه كانت تتردد به بين فلسطين ومكة ، وانتقلت به أولاً وهو ابن سنتين لتعرف أهله به ، وتنسبه إليهم ، ثم انتقلت مرة ثانية وهو ابن عشر ليقيم بين ذويه .

ونشأ الشافعي يتيماً في حجر أمه في قلة من العيش وضيق حال . ومما روى عن فقره أنه احتاج وهو يطلب العلم إلى جمع قطع الخنزف وقطع الجلود وسعف النخيل وعظام الجمال ليكتب عليها ،

(١) الروايات الثلاث رويت على لسان الشافعي « يراجع كتاب

الشافعي للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٤ طبعة ١٩٤٨ » .

وكان يذهب إلى الدواوين ويستوهب أهلها الظهور ليكتب عليها^(١).
حفظه القرآن والحديث :

ويستخلص من مجموع الروايات التي تبين تربيته الأولى وما ظهر منه من ذكاء وألمعية أنه حفظ القرآن الكريم وهو ابن سبع سنين وبدأ ذاكاؤه الشديد في سرعة حفظه له . ثم اتجه إلى حفظ أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يستمع إلى المحدثين فيحفظ الحديث بالسمع ثم يكتبه على الخزف أحياناً وعلى الجلود أخرى .

خروجه إلى قبيلة هذيل :

ثم خرج إلى قبيلة هذيل بالبادية وكانوا من أفصح العرب ، فتعلم من كلامهم وحفظ الكثير من أشعارهم وأخبارهم ، ثم هاد إلى مكة وقد أفاد فصاحة وأدبا وأجاد اللغة والشعر وفنون الأدب ولقد بلغ من حفظه لأشعار الهذيليين وأخبارهم أن الأصمعي قال :

— صححت أشعار هذيل على فتي من قريش يقال له محمد

ابن ادريس .

(١) جاء ذلك في روايات عديدة على لسان الشافعي نقلها الفخر الرازي في مناقب الشافعي ومعظم الأدباء عن الأبرى وغيرها . والمراد بالظهور الأوراق التي كتب في باطنها وترك ظهرها أبيض .

ويظهر أن مقامه في البداية أمدأ طويلاً وهو نحو عشرين (١) جملة يستفيد منهم كثيراً من عاداتهم الحسنة ، فقد تعلم الرماية وأغرم بها وأجادها حتى كان يرمى من السهام عشرة فتصيب كلها ، فقد جاء على لسانه قوله :

— وكانت همتي في شيئين : في الرمي والعلم . فصرت في الرمي بحيث أصيب من عشرة عشرة .

ثم سكنت عن العلم فقال له بعض الحاضرين :

— أنت والله في العلم أكثر منك في الرمي .

طلبه الفقه :

ولما رجع الشافعي إلى مكة اتجه إلى طلب الفقه على من كان فيها من الفقهاء والمحدثين . ومن مشهورى العلماء الذين تلقى عنهم سفيان بن عيينة محدث مكة ، ومسلم بن خالد الزنجي فقيهها . وكان موضع إعجاب شيوخه من فرط ذكائه وقوة حفظه وشدة فهمه حتى لقد أذن له مسلم بن خالد الزنجي بالفتيا . فقال له .

— أنت يا أبا عبد الله ، فقد والله آن لك أن تفتي (٢) .

(١) كما ذكر ابن كثير في بعض الروايات .

(٢) أى الاجتهاد كذا فسر الإفناء الباجورى في حاشيته على

ابن قاسم الغزى .

ويقال إن الشافعي كان إذ ذاك ابن خمس عشرة سنة ، ولم يقنع
 رضى الله عنه بما وصل إليه من منزلة الافتاء ولكنه واصل طلب
 العلم . فقد وصل إليه خبر إمام المدينة مالك رضى الله عنه الذى
 ملأ اسمه الآفاق فسمت همته إلى الهجرة إلى المدينة ولكنه لم يرد
 أن يذهب خالى الوفاض ، فاستعد للقاء مالك بأن استعار « الموطأ »
 من رجل بمكة وقرأه ، والروايات تقول أنه حفظه ، وقيل إنه
 حفظ الموطأ فى تسع ليال (١) . وأخذ كتاب توصية للإمام من
 وإلى مكة ثم شد الرحال إلى المدينة المنورة والتقى بإمام دار الهجرة .
 ولما رآه مالك وكانت له فراسة المؤمن قال له فى أول لقاء له :
 — يا محمد ! إتق الله واجتنب المعاصى فإنه سيكون لك شأن
 من الشأن . إن الله تعالى قد ألقى على قلبك نوراً فلا تطفئه
 بالمعصية .

ولازم الشافعي إمام دار الهجرة وأخذ يقرأ عليه ، ومالك
 يستزيده فى القراءة ، فقد أعجبه حسن قراءته وإعرابه . وبعد أن
 روى الشافعي عن مالك موطأه لومه يتفقه عليه ويدارسه حتى تلقى
 فقه مالك وعلمه .

ولما قارب العشرين من عمره رحل رضى الله عنه إلى العراق

(١) ديباج المذهب لبرهان الدين بن فرحان .

ولقي أصحاب الإمام أبي حنيفة وخاصة محمد بن الحسن الشيباني
واطلمع على كتب فقهاء العراق .

ثم رحل إلى بلاد فارس وشمال العراق وكثير من البلاد . وطاد
بعد ذلك إلى المدينة بعد أن قضى سنتين في هذه الرحلة من سنة
١٧٢ إلى سنة ١٧٤ هـ . وقد زادته هذه الرحلات علماً ومعرفة
بشئون الحياة وطباع الناس .

وفي المدينة لازم الإمام مالك مرة أخرى ولكنه في هذه
المرّة لازمه ملازمة الفقيه الذي زادت حصيلته وعلمه . . ثم طاد
الشافعي إلى مكة المكرمة .

ولايته ومحنته :

وفي سنة ١٧٩ هـ مات الإمام الجليل مالك بن أنس رضي الله
عنه ، وأحس الشافعي أنه قد نال من العلم قدراً لا بأس به ، وكان
إلى ذلك الوقت فقيراً ، فأراد أن يعمل ليسكتسب من عمله ما يدفع
حاجته ، وتصادف أن جاء إلى الحجاز وإلى اليمن الإمام يحيى بن حسان
فخادته بعض القرشيين في أن يولى الشافعي على عمل في اليمن .
فقبل الوالي وولاه عملاً بنجران ، فأقام العدل ونشر لوائه ، وكان
الناس في نجران كما هم في كل عصر وبلد يصانمون الولاية والقضاة
ويتملقونهم ليجدوا بذلك سبيلاً إلى نفوسهم . وأرادوا أن يصنعوا

هذا مع الشافعي ، ولكنهم لم يجدوا سبيلا إلى الإستيلاء على نفسه بالمصانعة والملق .

وحدث في اليمن أن خرج تسعة من العلويين على الخلافة العباسية ، وكان الخليفة إذذاك هو هارون الرشيد . واتهم الشافعي بأنه مع العلويين . فأمر الخليفة أن يحمل إليه هؤلاء التسعة والشافعي كذلك . ولما وصلوا إلى بغداد ومثلوا أمام هارون الرشيد أمر بضرب أعناق التسعة . ولما جاء دور الشافعي تحدث حديثا ارتاح إليه الخليفة واقتنع ببراءته . كما أنه كان بالجلس محمد بن الحسن الذي شهد للشافعي بأنه نال من العلم حظا كبيرا ، وأن الذي رفع عليه ليس من شأنه .

مذهبه العراقي :

ونجا الشافعي من هذه المحنة بقوة حجته وشهادة محمد بن الحسن وكان قدومه إلى بغداد في هذه المحنة سنة ١٨٤ . وأقام في بغداد مع محمد بن الحسن حامل فقه العراقيين وناشره ، لازم حلقاته وأخذ علم أهل العراق ، ثم ناظر أصحاب محمد بن الحسن ، ثم ناظر محمد بن الحسن نفسه . وكانت هذه المحنة منحة له ، فقد اجتمع له علم أهل الرأي وعلم أهل الحديث واجتمع له فقه أهل العراق وفقه أهل الحجاز .

أقام الشافعي في العراق مدة نحو طامين ثم انتقل بعدها إلى مكة المكرمة وحمل معه من كتب العراقيين حمل بعير . وفي مكة أخذ يلقى دروسه في الحرم المكي ، يتردد عليه العلماء الوافدون إلى مكة للحج أو للعمرة ويسمعون منه فقها جديداً لا هو فقه أهل المدينة وحدهم ، ولا هو فقه أهل العراق وحدهم ، بل هو مزيج بينهما وخلاصة رأيه واجتهاده .

ومكث الشافعي تسع سنوات في مكة ، قدم بعدها ببغداد للمرة الثالثة في سنة ١٩٥ ، وله طريقة جديدة في الفقه لم يسبقه أحد إليها فهو لا يفصل أحكام الفروع ، ولا يفتي في المسائل الجزئية فقط ولكنه جاء بقواعد كلية وأصول عامة ، فاجتمع حوله العلماء وأهل الفقه وأهل الرأي وأهل الحديث جميعاً .

أقام الشافعي ببغداد يدرس العلم وينشر مذهبه وفي هذه المرة انضم إليه جماعة من علماء العراق ، وصاروا يأخذون عنه وهناك أملى عليهم كتيبه التي كتبها في مذهبه العراقي أو مذهبه القديم . وقد وضع في مذهبه القديم بالعراق كتاباً أسماه « الحجة » رواه عنه أصحابه العراقيون .

ويقال إنه في هذه الحقبة ألف لأول مرة كتاب « الرسالة »

الذى وضع به الأساس لعلم أصول الفقه (١).

ونشير هنا إلى أن الشافعى قبل قدومه إلى بغداد سنة ١٩٥ هـ كان يبدي آراءه دون أن يتعرض لآراء مخالفيه ، ولكن حدث بعد قدومه إلى بغداد أن اضطر إلى أن يتجه لبعض آراء شيخه بالنقد والتزييف فقد بلغه أن مالكا تقدس آثاره وثيابه في بعض البلاد الإسلامية ، وأن منهم من إذا قيل لهم « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم » عارضوه بقولهم « قال مالك » فكانت تتور نفس الشافعى حتى وضع كتابا أسماه « خلاف مالك » .

يقول الفخر الرازى : « إن الشافعى إنما وضع الكتاب على مالك لأنه بلغه أن بالأندلس قلنسوة لمالك يستسقى بها وكان يقال لهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فيقولون « قال مالك » ، فقال الشافعى إن مالكا آدمى قد يخطئ ويغلط ، فصار ذلك داعيا للشافعى إلى وضع الكتاب على مالك وكان يقول كرهت أن أفعل ذلك ولكنى استخرت الله تعالى فيه سنة » .

ومكث في هذه المقدمة سنتين ببغداد ، ثم عاد بعد ذلك إليها سنة ١٩٨ هـ وأقام أشهراً فيها ثم اعتزم السفر إلى مصر فرحل إليها .

(١) يقول الفخر الرازى : واعلم أن الشافعى - رضى الله عنه - قد صنف كتاب الرسالة وهو ببغداد . ولما رجع إلى مصر أعاد تصنيف كتاب الرسالة وفي كل واحد منهما علم كثير .

فقهه في مصر :

في سنة ١٩٨ قدم الشافعي إلى مصر ونزل بالفسطاط ضيفاً مباركاً كريماً على عبد الله بن عبد الحكم ، وفي مصر برزت مواهب ومقدرة وفقه وعلم الشافعي ، فقد رجع عن بعض الأحكام التي كانت له بالقديم ، ويبدو أنه تأثر بالبيئة المصرية وما كان فيها من نظم وعادات خاصة ، ووجد لمن تقدموه من العلماء بمصر فتاوى خاصة بأحوال المصريين لم يكن اطلع عليها من قبل ، فرجع عن بعض آرائه العراقية إلى ما يخالفها من الأحكام ، فدون الشافعي في مصر مذهبه الجديد .

وكان لثقافة الشافعي التي جمعها من رحلاته أثر ملحوظ في فقهه وخاصة في مذهبه الجديد الذي جاء وسطاً بين طريقتي أهل الحديث وأهل الرأي .

قدم الشافعي إلى مصر وكان الغالب على المصريين المذهب المالكي والمذهب الحنفي ، فنشر مذهبه الجديد ، وأملى على تلاميذه المصريين كتبه الجديدة الكثيرة ، منها : كتابه « الجديد » وكان يدرس فيه مذهبه بمسجد عمرو بن العاص وكتاب « الأم » و « الأملى الكبير » و « الإملاء الصغير » و « الرسالة » وغير ذلك من الكتب .

والشافعي هو أول من وضع علم أصول الفقه . قال الفخر الرازي في مناقب الشافعي : « كانوا قبل الإمام الشافعي يتكلمون في مسائل الفقه ويستدلون ويعترضون ، ولكن ما كان لهم قانون كلي مرجوع إليه في معرفة دلائل الشريعة وفي كيفية معارضاتها وترجيحاتها ، فاستنبط الشافعي علم أصول الفقه ، ووضع للخلق قانوناً كلياً يرجع إليه في معرفة مراتب أدلة الشرع » .

وكتاب « الرسالة » يعتبر أول كتاب وضع في علم أصول الفقه . وكان تأليف الشافعي لهذا الكتاب بطلب من عبد الرحمن ابن مهدي إمام أهل الحديث في عصره ، فهو الذي طلب من الشافعي أن يصنف كتاباً في أصول الفقه ، وقد أجمع الناس على استحسان هذا الكتاب حتى أن المزني قال « قرأت الرسالة خمسمائة مرة ما من مرة إلا استفدت منها فائدة جديدة » وقال أيضاً : « أنا أنظر في الرسالة من خمسين سنة ما أعلم أنني نظرت فيها مرة إلا واستفدت منها شيئاً لم أكن عرفته » .

وفي مصر تلقى كثير من العلماء عن الشافعي مذهبه ، وكتبوا عنه ما ألفه ، وعملوا بما ذهب إليه ، ومن أشهرهم محمد بن عبد الله ابن عبد الحكم ، وأبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني ، وأبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطي ، والربيع الجيزي . وكذلك أخذ عنه أشهب وابن القاسم من أصحاب الإمام مالك .

واستقر الشافعى بمصر ولم يزل بها حتى توفى إلى رحمة الله
- تعالى - عام ٢٠٤ هـ .

ثقافة الشافعى :

اجتمع للإمام الشافعى من ضروب الثقافة والمعرفة ما لم يجتمع
لغيره ، وساعده على التفوق فيها ما منحه الله من قوة حافظه وفطنة
زائدة ووعى دقيق ، وإدراك واسع . وزاد كل هذا ما كان من
كثرة أسفاره ورحلاته ، ولذا أثرت عنه أبياته المشهورة التى يقول
فيها :

سافر تجرد عوضا عمن تفارقه
وانصب فان لذيد العيش فى النصب
إنى رأيت وقوف الماء يفسده
إن سال طاب وإن لم يجر لم يطب
والأسد لولا فراق الغاب ما افترست
والسهم لولا فراق القوس لم تصب
والتبر كالترب ملقى فى أماكنه
والعود فى أرضه نوع من الخطب
وكان -رضى الله عنه- من أكبر حفاظ الحديث ومن ذوى الخبرة
به وبرجاله ، وفاق فى هذا الميدان من سبقه من كبار أئمة الحديث

كالك وسفيان ، إذ أنه وقف على حديث أهل العراق وأهل مصر
وأهل اليمن والشام إلى جانب استيعابه لحديث أهل الحجاز ، فاجتمع
له من الحديث أكثر مما اجتمع لمن سبقه . ولهذا كان - رضى الله
عنه - يعتمد اعتماداً كبيراً على السنة ودافع عنها وانتصر لها .
وكذلك جمع - رضى الله عنه - بين فقه أهل الحجاز وأهل العراق
وأهل مصر .

وكان ذا بصير بأحوال أهل الحضر وأهل البادية وأهل البلاد
المتحضرة في العراق وفي مصر .

وفوق ذلك كله كان - رضى الله عنه - إماماً في اللغة .

كل هذه المواهب جعلت من الشافعى رجلاً قوى الحجّة
في تأييد آرائه ، فلا يكاد ينهض له أحد في مجال المناظرة والمجادلة
فيها وكتابه « الأم » يعتبر صورة واضحة لدقة تعبير الشافعى وقوة
مناظرتة ، وبعض الباحثين ينكر أن يكون كتاب « الأم » للشافعى
ويقول أنه تأليف أبى يعقوب البويطى ويستدل على ذلك بأن
أبا طالب المكي ذكر في كتابه « قوت القلوب » عبارة تقول عن
البويطى « وصنف كتاب الأم الذى ينسب الآن إلى الربيع بن سليمان
ويعرف به وإنما هو جمع البويطى ولم يذكر نفسه فيه وأخرجه
إلى الربيع فزاد فيه وأظهره وسمعه الناس منه » .

ولكن لعل المراد من كلمة « صنف » : أنه جمع أجزاء الكتاب
لا أنه ألفه . فضلاً عن أن كتاب : « قوت القلوب » ليس مرجعاً
في نقل الأخبار ، وأكثر الروايات تنص على نسبة كتاب « الأم »
إلى الشافعي .

وقد ألحق بهذا الكتاب جملة كتب :

منها : « كتاب ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبي ليلى ، وأصله
لأبي يوسف » .

ومنها : « كتاب خلاف علي وابن مسعود » وهو كتاب جمع
فيه الشافعي المسائل التي خالف فيها أبو حنيفة وأصحابه علياً
وابن مسعود (١) .

ومنها : « كتاب اختلاف مالك والشافعي » وقد رد فيه الشافعي
على مالك في مخالفته لخبر الواحد إلى عمل أهل المدينة .

ومنها : « كتاب جماع العلم » وهو انتصار للسنة والعمل بها .
ومنها : « كتاب إبطال الاستحسان » .

(١) هذا العنوان : هو ما ورد به في كتاب الأم ، وقد ذكره
ابن النديم في الفهرست ، بعنوان : « ما خالف فيه العراقيون علياً
وعبد الله » .

ومنها : « كتاب الرد على محمد بن الحسن » وأصله : كتاب رد فيه محمد بن الحسن على أهل المدينة فدافع الشافعي عنهم .

ومنها : « كتاب سير الأوزاعي » وأصله : لأبي يوسف برد فيه على الأوزاعي ، فدافع الشافعي عنه .

شيوخ الشافعي :

من شيوخ الشافعي في مكة : مسلم بن خالد الزنجي ، وسفيان ابن عيينة ، وسعيد بن سالم القداح ، وداود بن عبد الرحمن العطار وعبد الحميد بن عبد العزيز بن أبي داود .

ومن شيوخه في المدينة : مالك بن أنس ، وإبراهيم بن سعد الأنصاري ، وعبد العزيز بن محمد الداودي ، وإبراهيم بن يحيى الأسامي ، ومحمد بن سعيد بن أبي فديل ، وعبد الله بن نافع الصائغ .

ومن شيوخه في اليمن : مطرف بن مازن ، وهشام بن يوسف قاضي صنعاء ، وعمر بن أبي مسلمة صاحب الأوزاعي ، ويحيى ابن حسان صاحب الليث بن سعد .

ومن شيوخه في العراق : محمد بن الحسن ، وأبو أسامة : حماد ابن أسامة الكوفي ، وإسماعيل بن عطية البصري ، وعبد الوهاب ابن عبد الحميد البصري ، ووكيعة بن الجراح الكوفي الذي أشار إليه في بيتيه الشهيرين :

شكوت إلى وكيع سوء حفظي فأرشدني إلى ترك المعاصي
وأفهمني بأن العلم نور ونور الله لا يهدي لعمى
أصحاب الشافعي وتلاميذ مدرسته :

للشافعي أصحاب عراقيون ، وأصحاب مصريون .

أما أصحابه العراقيون ، فمعظمهم صار صاحب مذهب مستقل
بعد أن كان شافعيًا ؛ ومنهم : أبو ثور الكلبي وأحمد بن حنبل .
أما أصحابه العراقيون الذين التزموا بمذهبه : فمنهم : الحسن بن محمد
ابن الصباح الزعفراني ، المتوفى سنة ٢٦٠ هـ ، وهو أثبت رواية
مذهب الشافعي القديم ، ومن كبار المحدثين ، وأحد شيوخ الإمام
البخاري وغيره من أئمة الحديث إلا مسلمًا ، ومنهم أيضًا : أبو علي
ابن الحسين بن علي الكرابيسي المتوفى سنة ٢٤٥ هـ .

وأما أصحابه المصريون فن أشهرهم :

أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني المصري المتوفى سنة ٢٦٤ هـ
وهو يعتبر عند الشافعية إمامًا مجتهدًا ، لما عرف عنه من آراء
يخالف فيها إمامه (١) .

(١) للمزني : كتابه : « المختصر الصغير » الذي يعول الشافعية عليه
كثيراً ، وله كذلك كتاب « الجامع الكبير » ، « والجامع الصغير » .

ومنهم أبو يعقوب يوسف بن يحيى البويطى المتوفى سنة ٢٣١ هـ وهو أكبر أصحاب الشافعى، وخليفته فى حلقة من بعده .

ومنهم: أبو محمد الربيع بن سليمان المرادى، المؤذن بالجامع العتيق المتوفى سنة ٢٧٠ هـ ، وكان خادماً الشافعى ، وأثبت أصحابه فى نقل كتبه وحفظها عنه ، وهو راوى الأم وغيره من كتبه ، وعول الشافعية على روايته، مع أنه لم يكن ذا فقه :

ومنهم : حرمة المصرى (أبو حفص : حرمة بن يحيى) ، المتوفى سنة ٢٦٤ هـ صاحب كتاب المبسوط وكتاب المختصر .
ومنهم : يونس بن عبد الأعلى، المتوفى سنة ٢٦٤ هـ .

* * *

هذه سطور قليلة عن الإمام الشافعى — رضى الله عنه — صاحب المذهب الذى اتخذ أساساً لهذا التقنين الذى تقدمه .

لقد طويت صفحة حياة الإمام الجليل فى مصر ، بعد مغرب الخميس، فى آخر ليلة من شهر رجب، سنة أربع ومائتين، وعمره أربعة وخمسون سنة ، ودفن فى يوم الجمعة التالى ليوم وفاته بمقبرة ابن عبد الحكم ، بالمسجد المعروف الآن باسمه فى مصر .

روى صاحب « الديباج المذهب » : أن جماعة جلسوا فى حلقة الشافعى ، عقب موته ، فأقبل عليهم أعرابى ، فسلم ، وسأل عن الإمام الشافعى ، قائلاً :

— أين قر هذه الحلقة وشمسها ! ؟

فقالوا له :

— توفي . . رحمه الله .

فبكى الرجل بكاءً شديداً .. ثم قال :

— رحمه الله، وغفر له — كان يفتح بيانه منطلق الحجّة، ويسدد في وجه خصمه واضح الحجّة ، ويفصل من العار وجوها مسودة ، ويوسع بالرائى أبواباً منسدة .

رضى الله عن إمامنا الجليل ، الذى احتل قلوب المصريين بحبه ، فلقد أحبوه حيا وميتا حتى أنه أصبح يعد مصريا ، بعد أن كان حجازيا .

رضى الله عن الشافعى ، إماما وطالما ومحدثا وفقها ومجتهدا ملاء طباق الأرض علما . وتقدم اليوم فطرات من نبع علم هذا الإمام الجليل .

رحمه الله، وأسكنه الله فسيح جناته وجزاه عما قدمه للإسلام والمسلمين خير الجزاء ، وجعل منزلته مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين، وحسن أولئك رفيقا .

وصلّى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

المذهب الشافعي

مسلكه - قواعده - انتشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه، ومن دعا بدعوته، وسار على طريقته إلى يوم الدين . وبعد . .

فتنفيزا لوصية مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية، بتقنين الشريعة الإسلامية، وإعدادها لمن تتجه نفسه لتناولها والعمل بها، وإسهاماً منافي القيام بهذا المشروع الجليل تلبية للرجبة التي وجهت إلينا من الأمانة العامة للمجمع، مددنا أيدينا للمشاركة في هذا العمل . فقمنا بإعداد مشروع تقنين المعاملات، وفقاً للرأي الراجح في المذهب الشافعي - ولم يفت اللجنة أن تشير إلى الآراء الأخرى في المذكرة الإيضاحية - وذلك بالقدر الذي وفقنا الله إليه، مساهمين في أداء الواجب، نحو المسؤولية التي يضطلع بها المسلمون عامة، وأهل العلم خاصة .

أهم ما يمتاز به مذهب الشافعى :

ولما كان هذا التقنين قد استمد من المذهب الشافعى ، نرى من الخير : الإشارة إلى أن أصول هذا المذهب ، كما أوضحها الإمام الشافعى فى كتابه : « الرسالة » هى :

الكتاب .. والسنة .. والإجماع .. وأقوال الصحابة .. والقياس ..

والشافعى : مثله فى هذا مثل باقى الأئمة ، إلا أنه تفرد بمسلك اختص به فى الاحتجاج بهذه الأدلة . وأهم ما يمتاز به ما يأتى :

١ - الكتاب :

الكتاب والسنة الثابتة مرتبة واحدة فى الاستدلال عند الشافعى ، فكلاهما عن الله - عز وجل - . والقرآن عربى ، فاستنباط أحكامه يجب أن يكون قائماً على تفهم الأساليب العربية . وكان الشافعى يعمل بالعام بظاهر عمومته ، حتى يقوم دليل على التخصيص من القرآن أو السنة ، وكان يخصص عام القرآن بخبر الأحاد ، مخالفاً فى هذا الأحناف الذين يرون أن القرآن قطعى فى ثبوته ، بينما خبر الأحاد ظنى فى ثبوته ، فىرى الشافعى : أن العام القطعى فى الثبوت ظنى فى دلالاته ، فيجوز تخصيص ظنى فى دلالاته بظنى فى ثبوته .

ويرى الشافعى : أن السنة تفصل مجمل الكتاب ، وتبين المخصوص
من العام .

٢ - السنة :

ودافع الشافعى عن الحديث ، دافعاً كان سبباً فى علو منزلته
عند أهل الحديث . لذا أحبه أهل العراق ، ولقبه أهل بغداد :
« ناصر السنة » وهذا هو السبب فى تأييدهم له ، ونصرتهم لمذهبه .
ولم يقتصر - رضى الله عنه - على الأخذ بالحديث الشائع عند
الحجازيين ، لكنه أخذ أيضاً بحديث غير الحجازيين ، إذا تحقق
من صحته أو حسنه .

وكان يرى أن السنة الصحيحة واجبة الاتباع ، سواء كانت
متواترة ، أم كانت من أخبار الآحاد ، وقد دافع - رضى الله عنه -
دفاعاً شديداً عن العمل بخبر الواحد الصحيح ، وخالف الأحناف
فى تقديم القياس عليه ، كما خالف مالكا فى تقديم عمل أهل
المدينة عليه . وأخبار الآحاد عنده ، دون الكتاب والسنة المجمع
عليهما فى الاحتجاج ، ولكنه اشترط فى قبول خبر الآحاد شروطاً
دقيقة فى الراوى . وخالف أبا حنيفة ومالكا والثورى فى الحديث
المرسل ، فلم يحتج به .

والحديث المرسل : هو الذى يقف فيه السند عند التابعى ،

ولا يذكر فيه الصحابي الذي روى عنه التابعي . والشافعي أول من
طعن في المراسيل ، ولم يحتج بالحديث المرسل إلا بشرطين :
أولهما : أن يكون المرسل من كبار التابعين الذين لقوا كثيرين
من الصحابة ، كسميد بن المسيب .
وثانيهما : أن تكون ثمة دلالة تقوى سند الإرسال .

٣ - الناسخ والمنسوخ :

يرى الشافعي : أن الشريعة فيها ناسخ ومنسوخ . والنسخ يكون
في الكتاب ، ويكون في السنة .

والكتاب ينسخ بالكتاب ، وبالسنة . والسنة تنسخ بالسنة
وبالكتاب .

ولم يقع نسخ القرآن بالسنة ، إلا ومعه قرآن عاضد لها حتى
تقوم الحجة على الناس بهما معا ، ولئلا يتوهم انفراد أحدهما عن
الآخر : إذ كل من عند الله .

كما لم يقع نسخ السنة بالقرآن ، إلا ومعه سنة عاضدة له ، تبين
توافقهما .

٤ - الإجماع :

قرر الشافعي : أن الإجماع حجة . وقرر أنه في منزلة بعد الكتاب
والسنة وقبل القياس .

والإجماع : أن يتفق مجتهدو الأمة في عصر بعد وفاة النبي ﷺ على أمر من الأمور، فيكون إجماعهم حجة فيما أجمعوا عليه .
وأول إجماع يعتبره هو إجماع الصحابة ، وهو يأخذه باعتباره اجتهاداً منهم .

وكان لا يأخذ إلا بإجماع مجتهدى المسلمين في كل الأمصار وسائر الأقطار الإسلامية ، ولذا : رد قول شيخه مالك في اعتبار إجماع أهل المدينة .

وأما الإجماع السكوتي بأن يأتي بعضهم بحكم ، ويسكت عنه الباقون ، وقد علموا به ، وكان السكوت مجرداً عن أماره رضا أو سخط وكان الحكم اجتهادياً تكليفياً ومضى مهلة النظر عادة ، فالمنقول عن الشافعي : أنه ليس بإجماع ولا حجة ، لاحتمال أن يكون السكوت لغير الموافقة ، كالخوف والتردد في الحكم . والأصح في المذهب أنه إجماع وحجة لأن الظاهر من السكوت الموافقة عادة .

هـ — قول الصحابي :

أقوال الصحابة : كمصدر من مصادر الفقه عند الشافعي ، يختلف في شأنها : فكتب الأصول تقول : إن الشافعي يأخذ بقول الصحابي في مذهبه القديم ، وأن الجديد ليس كذلك (١) ودليلهم في هذا

(١) تراجع في ذلك المستصفي للفرالي ، وشرح تحرير كمال الدين ابن المهام وشرح المنهاج للأسنوي ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي .

أنه حكى في الجديد أقوالاً ثم خالفها ، ولو كانت حجة لم يخالفها .
وأنه إذا ذكر في الجديد أقوال الصحابة موافقاً ، فإنه يأخذها
تعضيداً لما اعتمد عليه من دليل آخر .

وآخرون يقولون : إن الشافعى فى القديم والجديد يأخذ بقول
الصحابة ويقبله ، ويقدمه على القياس ، وردوا على الحجج السابقة
ومنهم : ابن القيم فى أعلام الموقعين (١) .

والشافعى رتب الأخذ بأقوال الصحابة ، فعند اتفاق الصحابة
يأخذ ما اتفقوا عليه ، وإذا حفظ لأحدهم قول لم يعرف فيه خلاف
أخذ به ، فإن اختلفوا ، اختار أقرب الأقوال من دلالة الكتاب
والسنة ، فإن لم يكن فيها تفاوت ، اختار ما اختاره الأئمة : أبو بكر
أو عمر أو عثمان ، فإن اختلفوا بلا دلالة ، نظر إلى الأكثر ، فإن
تساوتوا ، نظر أحسن أقوالهم مخرجاً عنده (١) .

٦ — القياس :

والشافعى أول من تكلم فى القياس ، ضابطاً القواعد ، مبيناً أسسه .
فيرى أن المسلك الذى يجب أن يسلكه الفقيه فى الاجتهاد برأيه
هو القياس وحده . وهو لا يحتج بالقياس إلا إذا كانت علته
منضبطة ، ولم يكن فى المسألة حديث على خلافه ، ولو كان خبر آحاد

(١) الشافعى للأستاذ الشيخ محمد أبو زهرة طبعة ١٩٤٨ .

(٢) نقله البيهقى عن الإمام الشافعى — المرجع السابق ص ٣٤٢ .

وهو لا يبيع لكل شخص أن يقيس، لكنه وضع ضوابط وشروطاً خاصة في القانس . وهناك نصوص لا يقاس عليها ، وهي التي تأتي بأحكام تكون مخالفة للأُمور الثابتة، ومثلها ما يكون تخفيفاً من حكم عام دائم .

٧ - الاستحسان والاستصلاح :

لم ير الشافعي الأخذ بالاستحسان ، بل وأنكره ، وهاجم القائلين به ، حتى أُرغى عنه قوله : « من استحسن فقد شرع » ، ووضع ضمن كتاب « الأم » كتاباً في إبطال الاستحسان ، واعتبر أن الأخذ بالاستحسان أخذ بالهوى والتشهى . يخالف في هذا الأحناف الذين أخذوا بالاستحسان .

وكما هاجم الاستحسان هاجم « الاستصلاح » الذي قال به المالكية ، لأنه رآه قريباً من الاستحسان الذي قال به الأحناف . وهناك أقوال : أن الشافعي كان يأخذ بالمصالح المرسلة ، ولكنه يشترط المشابهة بينها وبين مصلحة معتبرة بالجماع أو نص . وهذه الأقوال ليست دليلاً على أنه كان يعتبر المصلحة إلا إذا كانت داخلة في أصل من الأصول الأربعة : الكتاب والسنّة والإجماع والقياس ، وليست أصلاً قائماً بذاته .

٨ - الظاهر والمؤول :

والمذهب الشافعي يعتمد في تفسيره للشريعة واستخراج أحكامها

والاستدلال بأصولها على فروعها على الظاهر، وهو مادل على المعنى
دلالة ظنية أى راجحة بوضع اللغة أو الشرع أو العرف .

ولا ينصرف عن الظاهر ويؤول ، إلا حيث يكون هناك دليل
على التأويل ، إذ أن التأويل حمل الظاهر على المحتمل المرجوح .
فإن كان لدليل فصحيح . أو لما يظن دليلا وليس بدليل
في الواقع ففساد . أو كان التأويل لا لشيء فلعب .

هذه هي الأصول العامة للمذهب كما قررها الشافعى بطريقة محددة .
وعلى أساس هذه الأصول العامة : نشير إلى بعض القواعد التى بنى
عليها المذهب .

من القواعد التى بنى عليها المذهب :

١ - الأمور بمقاصدها (١) :

والأصل فى هذه القاعدة: قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات »
وهو حديث صحيح ، ورواية البيهقى : « لا عمل لمن لا نية له » قال
الإمام الشافعى : حديث النية يدخل فى سبعين بابا .

وقال السيوطى : ومما تدخل فيه من العقود ونحوها كذايات
البيع والهبة والوقف والقرض والضمان والإبراء والحوالة والوكالة
وتفويض القضاء والإقرار والإجارة والوصية . . . :

(١) الأشباه والنظائر ص ٨ ، ١٠ .

ثم قال : « ويدخل فيها أيضاً : غير الكنایات ، فی مسائل شتى ، كقصد لفظ الصريح لمعناه ، ونية المعقود عليه فی المبيع والتمن ، وتدخّل فی بيع المال الربوى ونحوه .

وقال : وفى أداء الدين ، فلو كان عليه دينان لرجل بأحدهما رهن ، فأدى أحدهما ، ونوى به دين الرهن ؛ انصرف إليه .

٢ — اليقين لا يزال بالشك (١) .

ودليلها : ما رواه مسلم ، عن أبي سعيد الخدرى ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا شك أحدكم فى صلاته ، فلم يدر كم صلى ، أثلاثاً أم أربعاً ؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن .

ويندرج تحت هذه القاعدة عدة قواعد :

(١) الأصل : بقاء ما كان (٢) على ما كان .

ومثال ذلك : اشترى ماء ، وادعى نجاسته ليرده ، فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء .

(ب) : الأصل براءة الذمة (٣) .

مثاله : اختلفا فى قيمة المتلف ، حيث تجب قيمته على متلفه

(١) المراجع السابق ص ٥٠ .

(٢) المرجع السابق ص ٥١ ، ٥٣ .

(٣) المرجع السابق ص ٥٣ .

كالمتعير والمستام والغاصب والمودع . المتعدى . فالقول قول الغارم ، لأن الأصل براءة ذمته مما زال .

(ح) : ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين .

مثاله : شك هل صلي واحدة أو أكثر بنى على الأقل .

(د) الأصل العدم (١) .

مثاله : لو اختلفا في قدم العيب : فأنكره البائع ، فالقول قوله :

ومثاله : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة ، فادعى الأداء والإبراء ، فالقول قول غريمه ، لأن الأصل عدم ذلك .

(هـ) : الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن (٢) :

ومثاله : ابتاع عبدا ثم ظهر أنه كان مريضا ، ومات فلا رجوع له

في الأصح ، لأن المرض يتزايد ، فيحصل الموت بالزائد ، ولا يتحقق إضافته إلى السابق .

(و) الأصل في الأشياء الإباحة ، حتى يدل الدليل على

التحريم .

الأصل فيه : قوله ﷺ : « ما أحل الله فهو حلال ، وما حرم

فهو حرام ، وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته فإن الله

لم يكن لينسى شيئا .

(١) المرجع السابق ص ٥٩

(٢) المرجع السابق ص ٧٦

٣ - المشقة تجلب التيسير ^(١) .

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ ^(٢) . وقوله : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ^(٣) ، وقول الرسول : « بعثت بالحنيفية السمحة » ^(٤) وقوله : « إنما بعثتم مبشرين ، ولم تبعثوا معسرين » ^(٥) ، وحديث : « يسروا ولا تعسروا » ^(٦) .

ومثاله : بيع نحو الرمان والبيض في قشره ، وبيع الموصوف في الذمة ، والاكتفاء برؤية ظاهر الصبرة في بيعها ، وأتمودج المتائل ، ومشروعية الرد بالعيب ، والتحالف والإقالة والحوالة والرهن والضمان والإبراء والقرض والشركة والصلح والحجر

(١) المرجع السابق ص ٧٦ .

(٢) البقرة ١٨٥ .

(٣) الحج ٧٨ .

(٤) للخطيب عن جابر .

(٥) للترمذي عن أبي هريرة .

(٦) « يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا » رواه

البخاري ومسلم وأحمد والنسائي .

والوكالة والإجارة والمساقاة والمزارعة والقراض والعارية والوديعة
للمشقة العظيمة في أن كل أحد لا ينتفع إلا بما هو ملكه ولا يستوفى
إلا بمن عليه حق ، فشروعية كل هذه العقود للتيسير على الناس .
٤ - الضرر يزال ^(١) :

أصلها قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار » ^(٢) .

ومثالها : الرد بالعيب في المبيع وجميع أنواع الخیار وإفلاس
المشتري والحجر بأنواعه والشفعة . ويندرج تحتهما :

(١) الضروريات تبیح المحظورات ^(٣) .

ومثالها : أخذ أو بيع مال الممتنع من أداء الدين بغير إذنه .
(ب) الضرر لا يزال بالضرر ^(٤) .

مثالها : عدم إجبار الجار على وضع الجدوع - أو رهن
المفلس المبيع أو غرس أو بني فيه فليس للبائع الرجوع في صورة

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣

(٢) رواه أحمد في مسنده عن ابن عباس وابن ماجه عن عبادة

وهو حسن .

(٣) الأشباه والنظائر ص ٨٤ .

(٤) المرجع المذكور ٨٦

صحة الرهن لأن فيه إضراراً بالمرتتهن ولا في صورة الغرس والبناء للمفلس لأنه ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء .

٥ — الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة (١) .

من الأولى مشروعية الإجارة والجمالة والحوالة ونحوها جوزت على خلاف القياس لما في الأولى (الإجارة) من ورود العقد على منافع معدومة .

وفي الثانية (الجمالة) من الجهالة .

وفي الثالثة (الحوالة) من بيع الدين بالدين لشدة الحاجة إلى ذلك والحاجة إذا عمت كانت الضرورة .

ومن الثانية الأكل من الغنيمة في دار الحرب جائز للحاجة .

٦ — العادة محكمة (٢) .

أصلها ، قوله صلى الله عليه وسلم : « ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن » : وقيل هو موقوف على عبد الله بن مسعود . واعتبار العرف والعادة ، رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة .

(١) المرجع المذكور ص ٨٨

(٢) المرجع المذكور ص ٨٩

مثاله : التأخير المانع من الرد بالعيب ، المعاطاة ، وزن أو كيل ما جهل حاله في عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — .
قال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه وفي اللغة : يرجع فيه إلى العرف ، ومثله بالحرز في السرقة ، والتفرق في البيع والقبض .

٧ — الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد^(١) .

الأصل في هذا : إجماع الصحابة — رضى الله عنهم — نقله ابن الصباغ وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر ، ولم ينقض حكمه ، وحكم عمر في المشتركة بدم المشاركة ، ثم بالمشاركة ، وقال : « ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى به » . وقضى في الجد قضايا مختلفة .

وعلمته : أن الاجتهاد الثاني ليس بأقوى من الأول ، فإنه يؤدي إلى أنه لا يستقر ، وفي ذلك مشقة شديدة ، فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض ، وهلم جرا .

٨ — التابع تابع^(٢) :

يدخل في هذه العبارة قواعد ، منها :

(١) المرجع المذكور ص ١٠١

(٢) المرجع السابق ص ١١٢

أنه لا يفرد بالحكم ، لأنه إنما جعل تبعاً ، ومثاله : من أحيا شيئاً له حریم ، ملك الحریم فی الأصح تبعاً . فلو باع الحریم دون الملك لم يصح .

ومنها : الحمل يدخل فی بیع الأم تبعاً لها ، فلا يفرد بالبیع .

٩ — الفرع يسقط إذا سقط الأصل (١) :

مثاله : إذا برى الأصل بوى الضامن لأنه فرعه ، فإذا سقط الأصل سقط بخلاف العكس .

١٠ — ما حرم أخذه حرم إعطاؤه (٢) .

مثاله : الربا والرشوة .

١١ — المشغول لا يشغل (٣) .

لو رهن رهناً بدين ، ثم رهنه بآخر ، لم يجوز .

لا يجوز إيراد عقدين على عين في محل واحد .

١٢ — يغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد (٤) .

(١) المرجع السابق ص ١١٩

(٢) المرجع السابق ص ١٥٠

(٣) المرجع المذكور ص ١٥١

(٤) المرجع المذكور ص ١٥٢

ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان ، وجرى في الكفالة خلاف
لأن الضمان: التزام للمقصود ، وهو المال ، والكفالة: التزام للوسيلة
ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد .

انتشار المذهب الشافعى :

وبعد أن أوضحنا الأصول والسمات العامة للمذهب الشافعى ،
والقواعد العامة التى يقوم عليها ، نشير إلى أن هذا المذهب مذهب
قوى ، ومنتشر فى كثير من بقاع العالم الإسلامى .

فقد انتشر وقوى فى مصر ، حتى جاءت الدولة الفاطمية فأبطلت
العمل به ، مع بقية المذاهب الأربعة .

ولما جاءت الدولة الأيوبية كان هذا المذهب هو مذهب
الأيوبيين ، فاختص بالقضاء ، لأنه مذهب الدولة ، فعادت القوة
والنشاط إلى هذا المذهب من جديد .

وبلغ من تمسك صلاح الدين بالمذهب الشافعى : أنه بنى لعلماء
الشافعية عام ٥٦٦ هـ المدرسة الناصرية ، بجوار جامع عمرو بن العاص
وهى أول مدرسة بنيت فى مصر . ولما كمل بناء هذه المدرسة ،
وقف عليها الصاغة وكانت بجوارها .

وفي عام ٥٧٢ هـ : بنى أيضاً المدرسة الصلاحية لتدريس المذهب الشافعى ، وجعل مقرها بجوار قبر الإمام الشافعى ، وأوقف عليها جزيرة الفيل ، وأوقافاً أخرى تدر ريعاً كبيراً ، وكانت هذه المدرسة أعظم المدارس فى ذلك العهد سعة وعمراً : وقد وصف ابن جبير هذه المدرسة فى رحلته ، فقال : « إنه يخيل لمن يتطوف عليها أنها بلد مستقل بذاته » . وهذه المدرسة هى التى بنى مكانها الأمير عبد الرحمن كتحداً لمسجد الإمام الشافعى عام ١١٧٥ هـ .

واهتم الملك الكامل ابن الملك العادل بن أيوب ، بمسجد الإمام الشافعى ، حتى أنه هو الذى أقام القبة العظيمة التى على الضريح ، وصفحها بالرخام وأنفق عليها خمسين ألف دينار مصرية .

وظل المذهب الشافعى هو المعمول به وحده فى القضاء فى مصر حتى عصر دولة المماليك البحرية ، إذ جعل الظاهر بيبرس القضاة أربعة ، لكل مذهب قاض خاص به ، ولكنه ميز القاضى الشافعى باستقلاله بتولية النواب فى بلاد القطر كافة ، كما خصه بالنظر فى مال الأيتام والأوقاف ، وجعل للقاضى الشافعى المرتبة الأولى بين بقية القضاة .

وظل الحال على هذا حتى جاء العثمانيون ، فقصروا القضاء على المذهب الحنفى ، وهو المذهب الذى لا يزال معمولاً به حتى الآن فى غالب مسائل الأحوال الشخصية .

وانتشر المذهب الشافعى فى بلاد كثيرة أخرى .

فقد دخل المذهب الشافعى بلاد الشام على يد القاضى الشافعى
أبى زرعة : محمد بن عثمان الدسوقى ، المتوفى سنة ٣٠١ هـ ، وكان
المذهب الغالب على أهل الشام مذهب الأوزاعى . فلما تولى
أبو زرعة القضاء حكم بالمذهب الشافعى ، ونشره بين الناس ، وبلغ
من حبه لهذا المذهب ، وحرصه على نشره ، أنه كان يعطى لمن يحفظ
مختصر المزنى مائة دينار . ومن عصر أبى زرعة انتشر هذا المذهب
بين العلماء هناك ، حتى أن علماء الشافعية غمروا الشام بمذهبهم ،
فذكر المقدسى فى : « أحسن التقاسيم » : أن الفقهاء بإقليم الشام
فى عصره — أى فى القرن الرابع — كانوا شافعية . وقال :
« ولا ترى به مالمسكيا ولا داوديا » .

وانتشر مذهب الشافعى فيما وراء النهر ، بمحمد بن إسماعيل
القفال الكبير الشافعى ، المتوفى سنة ٣٦٥ هـ .

ونشر الشافعى مذهب به بنفسه فى العراق ، وكان الغالب على أهل
بغداد المذهب الحنفى ، إلا أن المذهب الشافعى زاحمه ، واستمر
ظاهراً ببغداد ، بمن كان بعد الشافعى من علماء المذهب ، ومن
أشهرهم : الحسن محمد الزعفرانى المتوفى عام ٢٦٠ هـ .

وأدخل أحمد بن سيار هذا المذهب إلى مرو ثم أظهره به

الحافظ عبد الله بن محمد بن عيسى المروزي ، فإن ابن سيار حمل
كتب الشافعي إلى مرو فأعجب بها الناس ، ولما أراد عبد الله أن
ينسخها ، أبى عليه ذلك ، فباع عبد الله ضيعة له ، وخرج إلى مصر ،
فأدرك الربيع الجيزي وغيره من أصحاب الشافعي ، فنسخ كتب
الشافعي ، ورجع إلى مرو ، وأظهر كتبه بها ، فعرف الناس هذا
المذهب . وقد توفي عبد الله في سنة ٢٩٣ هـ .

ونقل المذهب إلى اسفراين أبو عوانة : يعقوب بن إسحاق
النيسابوري الإسفرايني صاحب « الصحيح المستخرج على مسلم » .
ونقل المذهب إلى غزنة وخراسان وجيه الدين أبو الفتح محمد
ابن محمود فقد اتصل بغياث الدين صاحب غزنة وبعض خراسان ،
وأوضح له مذهب الشافعي ، وبين له فساد مذهبه : « الكرامية »
فصار شافعيًا ، ثم بنى بغزنة مسجدا للشافعية ، وبالغ في رعايتهم
وإكرامهم .

وعلى الجملة : فإن مذهب الشافعي انتشر في أهم البلاد الإسلامية
في بلاد الشرق ، وانتقل إلى ما عداها من الممالك والأمصار . وهو
الآن غالب على فلسطين وبلاد الكرد وأرمينية . وأكثر أهل
السنة من أهل فارس شافعية . وكذلك هو غالب ببلاد اليمن
وحضرموت ، وعدن ، والجنوب العربي ، وبلاد الساحل الشرقي

لإفريقيا « أرتيريا والصومال » وماليزيا وأندونيسيا وجاوه
وما جاورها من الجزائر والفلبين ، وسيلان والهند الصينية وأهل
عسير . وهو أيضاً غالب على الحجاز ، مع مذهب أحمد بن حنبل .
وهذا المذهب يلي مذهب أبي حنيفة في الانتشار في بلاد العراق ،
ويوجد بقلة في جهات أخرى غير ما ذكر ، ويتبعه في الباكستان
والهند نحو مليون مسلم .

* * *

هذا هو المذهب الجليل ، الذي من نبعه الطيب استقينا
مشروع هذا التقنين . وقد اعتمدنا فيه على أمهات الكتب
والمراجع في المذهب ، فجاء في هذه الصورة الميسرة ، يوفر الكثير
من الجهد في الرجوع إلى كتب المتون والشروح ، وإن كان
لا يغنى عنها .

وهذا الذي تقدمه اليوم : خلاصة جهد ، بذله أعضاء اللجنة من
خبراء المذهب وعلمائه ، ومن أهل البحث في الشريعة ، ومن رجال
القانون والمشتغلين به ، تضافرت جهودهم جميعاً في هذا العمل الجليل
راجين به رضا الله ورسوله — صلى الله عليه وسلم — سائلين الله حسن
القبول والمثوبة ، وأن ينفعهم الله بهذا العمل ، وينفع به المسلمين
والله ولي التوفيق .

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

(اللجنة)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الْبَيْعِ

مَوَادِّ الْمَشْرُوعِ

تعريف البيع :

(مادة ١) : البيع عقد معاوضة مالية ، يفيد ملك عين أو منفعة على التأييد ، لا على وجه القرابة .

الباب الأول في الصحة والفساد

الفصل الأول - أركان البيع وشروطه

شروط الصيغة :

(مادة ٢) : ينعقد البيع بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول من المتعاقدين .

(مادة ٣) : الإيجاب : يكون من البائع ، وهو : ما يدل على التملك بعوض دلالة ظاهرة .

(مادة ٤) : القبول : يكون من المشتري ، وهو : ما يدل على التملك دلالة ظاهرة .

(مادة ٥) : يجوز تقديم لفظ المشتري على لفظ البائع .

(مادة ٦) : يجب أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ولومعنى ، وأن يتصل بالإيجاب ، وأن يصر البادئ على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول مع بقاء أهليته .

(مادة ٧) يجب أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع ، وأن يتلفظ كل منهما بحيث يسمعه من يقربه .

(مادة ٨) يجب أن لا يكون عقد البيع مؤقّتاً ، ولا معلقاً بما لا يقتضيه العقد .

(مادة ٩) [١] لا يكون الموجب ملزماً بالإيجابه مادام القبول لم يصدر ممن وجه إليه الإيجاب .

[ب] يبطل الإيجاب بموت الموجب ، أو بفقد أهليته قبل قبول من وجه إليه .

(مادة ١٠) : يتم التعاقد بين غائبين بطريق المراسلة ، بمجرد قبول الغائب في زمان ومكان اطلّعه على الرسالة ، وله الخيار ممتداً إلى آخر مجلس قبوله ، ويثبت الخيار للبادئ منهما ممتداً إلى أن يفارق صاحبه مجلس قبوله ، ما لم يختّر هو لزوم العقد .

(مادة ١١) : كل ما جرت فيه العادة بالمعاطاة وعده الناس بيعاً فهو بيع ، وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة لا يكون بيعاً .

(مادة ١٢) : إشارة الأخرس تقوم مقام النطق ، فإن فهمها الجميع فهي صريحة ينعقد بها البيع ، وإن لم يفهمها إلا الخاصة فكناية ، و ينعقد بها البيع كذلك مع النية ، وإن لم يفهمها أحد فلفو .

(مادة ١٣) : يغنى عن الخطاب ما يقوم مقامه من إشارة أو تمييز بالاسم لمن كان معه العقد ، ولا يشترط الخطاب في بيع والد ماله لولده الذى فى ولايته وعكسه ، ولا فى البيع مع الواسطة فى ذات المجلس .

(مادة ١٤) : يجوز بيع الوالد ماله لولده المحجور عليه وعكسه وبيع مال أحد محجور به للآخر ، بشرط القبول فيهما .
شرط العاقد :

(مادة ١٥) : يشترط فى كل من العاقلين : أن يكون مطلق التصرف ، ليس به مانع ذاتى ، من صبا أو جنون أو سفه حجر عليه به .

(مادة ١٦) لا ينعقد البيع بالقبول المنتزع بالإكراه بغير حق .
شرط المعقود عليه :

(مادة ١٧) يشترط أن يكون المعقود عليه :

- ١ — ظاهر العين .
- ٢ — منتفعا به انتفاعا مباحا مقصودا من الوجه الذى يناسبه
- ٣ — مقدورا على تسلمه .
- ٤ — للعاقد عليه ولاية بملك أو وكالة أو وصاية .
- ٥ — معلوما للمتعاقلين علما ينفى الجهالة عنه .

(مادة ١٨) يكون العلم بالمعقود عليه بما يناسبه ، وتكفي رؤيته عن العلم بقدره متى كان معيناً .

(مادة ١٩) : ١- تكفي الرؤية قبل العقد لصحة البيع فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد مادام ذا كراً لأوصافه .

ب - أما إذا كان المعقود عليه مما يتغير فتلزم رؤيته وقت العقد .

(مادة ٢٠) : رؤية بعض المبيع إن دل على باقيه تكون كافية لصحة البيع .

(مادة ٢١) : لا يصح العقد على العين الغائبة إذا لم يرها المتعاقدان أو أحدهما .

الفصل الثاني

الربا :

(مادة ٢٢) : الربا عقد يتضمن مقابلة عوض مخصوص بآخر مجهول التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في العوضين أو أحدهما . وهو حرام .

(مادة ٢٣) : يحصل الربا في النقدين : « الذهب والفضة » — وفي المطعوم الذي أظهر مقاصده تناول الأدمين له اقتنياً أو تفكهاً

أو تدافوا، سواء كان هذا المطعوم على حالته الأصلية، أو دخلته عوامل الصناعة بدون أن تؤثر فيه .

(مادة ٢٤) الربا أنواع :

١ — ربا الفضل وهو : البيع مع زيادة أحد العوضين عن الآخر في متحد الجنس .

٢ — ربا اليد : وهو بيع مع تأخير قبض العوضين أو قبض أحدهما عن مجلس العقد مطلقاً ، من غير ذكر أجل .

٣ — ربا النساء : وهو البيع لأجل تناوله العقد ولو قصيرا .

٤ — ربا القرض : وهو المشروط فيه جر نفع المقرض .

(مادة ٢٥) : يشترط لصحة بيع الربوى ما اشترط في البيع

ويزاد :

(١) إذا كان الثمن والمثمن في البيع جنساً واحداً من الربويات

يشترط أن يكونا حالين مقبوضين قبضا حقيقياً قبل تفرق المتبايعين ، متماثلين يقينا .

(ب) أما إن كان الثمن والمثمن جنسين مختلفين ، فيجوز البيع مع التفاضل بشرط الحلول والتقابض .

(مادة ٢٦) : تعتبر المائلة في المسكيل كيلا ، وفي الموزون

وزنا . والمعتبر غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وما جهل : يراعى فيه عادة بلد البيع .

(مادة ٢٧): الممثلة المعتبرة للربوى وصوله حال الكمال. فلا تعتبر الممثلة في الحبوب والثمار ونحوهما إلا وقت الجفاف .

(مادة ٢٨) : يكون بيع الربوى باطلا :

(أ) إذا اشتمل الثمن والمثمن أو أحدهما على جنسين ربويين

(ب) إذا اشتملا على جنس ربوى وانضم إليه جنس آخر غير ربوى .

(ج) — إذا اختلف نوع المبيع .

(مادة ٢٩): يحرم بيع اللحم بالحيوان ، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، مأكول أو غير مأكول .

الفصل الثالث

البيوع المنهى عنها :

(مادة ٣٠): تعتبر البيوع التالية فاسدة :

(أ) بيع عصب الفحل .

(ب) بيع جبل الحبل .

(ج) بيع الملاقيح .

(د) بيع المضامين .

(مادة ٣١): بيع الملازمة باطل . وهو أن يكتفى العاقد باللمس عن

العلم بالمبيع المستور أمره ، على ألا خيار له إذا رآه ، أو جعل اللبس بدلا من الصيغة .

(مادة ٣٢) : بيع المنابذه باطل . وهو أن يكتفى العاقد عن الصيغة بنبذ المبيع أو جعل النبذ قطعاً للخيار .

(مادة ٣٣) : بيع الحصاة باطل وهو أن يجعل العاقد ربح الحصاة تعييناً للمبيع أو تحديداً لقدره أو انتهاء لمدة الخيار أو استغناء به عن الصيغة .

(مادة ٣٤) : إذا جعل العاقد للسلعة ثمنين : أحدهما نقداً والآخر مؤجلاً فقبل على الالبهام أو باع السلعة بثمن على أن يبيعه سلعة أخرى بثمن آخر . فالبيع باطل فيهما وذلك ما يسمى ببيعتين في بيعه .

(مادة ٣٥) : لا يصح البيع بشرط ينافي مقتضى العقد .

(مادة ٣٦) : يعتبر البيع الذي يحصل به التفريق بين الأم وولدها غير المميز فاسد .

(مادة ٣٧) : لا يصح بيع العربون بأن يشتري ويعطى البائع نقوداً لتكون من الثمن إن رضى اللغة وإلا كانت هبة .

الفصل الرابع

في تفريق الصفة وتعددتها :

(مادة ٣٨) : إذا باع في صفقة واحدة حلاً وحرماً ، فرقت الصفة ، وفصح البيع في الحلال وبطل في الحرام .

(مادة ٣٩) : إذا كان المبيع متعددا وتلف واحد منه قبل القبض ، انفسخ البيع فيه ولم ينفسخ في الآخر .

(مادة ٤٠) : يصح الجمع في صفقة واحدة بين مختلفي الحكم ، ويوزع المسمى عليهما بأعتبار القيمة .

(مادة ٤١) : تعدد الصفقة بتفصيل الثمن وتعدد البائع وكذا يتعدد المشتري .

الباب الثاني في الجواز والسرور

تعريف الخيار وأنواعه :

(مادة ٤٢) : الخيار طلب خير الأمرين : من إمضاء العقد أو فسخه .
وللعاقدين خياران ثلاثة :

١ - خيار المجلس .

٢ - خيار الشرط .

٣ - خيار العيب .

الفصل الأول

خيار المجلس :

(مادة ٤٣) : يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة ومحضة واقعة على عين لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ، ولا جارية مجرى الرخص ، ولو في ربوى أو سلم ، أو استعقب عتقا .
(مادة ٤٤) : يثبت خيار المجلس قهراً عن المتعاقدين . ويبطل البيع إذا شرط نفيه .

(مادة ٤٥) : ينقطع خيار المجلس .

(أ) : بتفرق المتعاقدين اختياراً ببدنهما عن مجلس العقد عرفاً

(ب) : بالتخاير بأن يختارا لزوم العقد . فلو اختارا أحدهما سقط حقه في الخيار وبقي الحق فيه للآخر .

(مادة ٤٦) : إذا تنازع المتعاقدان في التفرق أو الفسخ قبل التفرق ولاينة صدق النافي بيمينه .

الفصل الثاني

خيار الشرط :

(المادة ٤٧) :

(أ) : يثبت خيار الشرط للمتعاقدين أو لأيهما أو لأجنبي عنهما في العقود التي يثبت فيها خيار المجلس لمدة معلومة متوالية متصلة ثلاثة أيام فأقل ، إذا شرط في العقد .

(ب) : تبدأ المدة من العقد المشروط فيه الخيار أو من الشرط إذا شرط في المجلس بعد العقد .

(المادة ٤٨) : لا يدخل خيار الشرط فيما يأتي :

(أ) : في البيوع التي يتعين فيها القبض في المجلس .

(ب) : فيمن يعتق عليه إن شرط الخيار للمشتري وحده .

(ج) : فيما يصرع إليه الفساد في المدة المشروطة .

(د) : في المصراة بشرط الخيار للبائع أو لهما .

(مادة ٤٩) : لا يتجاوز الخيار من شرطه . وإذا اشترط أحد العاقدين الخيار لأجنبي ، فلا يجوز لذلك العاقد عزله بعد الشرط وليس لذلك الأجنبي عزل نفسه ، ولا يلزمه مراعاة الأصلح لشارطه . وليس للشارط خيار إلا بموت الأجنبي في زمن الخيار فيثبت له عقب موته .

(مادة ٥٠) :

(أ) : ليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري ، ولا للوكيل في الشراء شرط الخيار للبائع فإن فعل بطل البيع .

(ب) : ليس للوكيل في البيع أو الشراء شرطه لأجنبي بغير إذن موكله . وله شرطه لنفسه أو موكله .

(مادة ٥١) :

(أ) : إذا تلف المبيع أو بعضه في يد المشتري في مدة الخيار ، فلمن له الخيار الفسخ أو الإمضاء . فإن اختير الفسخ وجب على المشتري بدل التالف . وكذلك يرجع المشتري على البائع بمقابل التالف عن الثمن إن تلف .

(ب) : وإذا قبض المشتري المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يد المشتري .

(مادة ٥٢) : لا يجب على البائع تسليم البيع ، ولا على المشتري تسليم الثمن في مدة الخيار . فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده . ولمن سلم حق استرداد ماسله .

(مادة ٥٣) : ملك المبيع مدة الخيار لمن انفرد به من بائع أو مشتر . فإن كان لهما فوقوف فإن أمضى البيع بان أنه للمشتري من حين العقد وإلا للبائع . ويأخذ الثمن حكم المبيع .

(مادة ٥٤) : يحصل الفسخ أو الإجازة ممن له الخيار في الزمن المشروط بلفظ دال على المراد أو تصرف يهجر بذلك .

(مادة ٥٥) : إذا انتهت مدة الخيار ولم يحصل ممن له الخيار إمضاء أو فسخ ، اعتبر ذلك إمضاء للبيع ، ما لم يكن هناك خيار مجلس .

الفصل الثالث

خيار العيب :

(مادة ٥٦) : خيار العيب هو المتعلق بقوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء أو تقرير فعلى .

(مادة ٥٧) : يشترط في العيب المسوغ للرد أن يكون قديماً ، خافياً على المشتري ، مما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه .

(مادة ٥٨) : لو باع البائع بشرط عدم مسئوليته عما يكون

بالمبيع من عيوب ، فلا يكون مسئولا عن عيب باطن بالحيوان
موجود حال العقد لم يعلمه . ويكون مسئولا عن :

(أ) : عيب ظاهر مطلقا .

(ب) : عيب باطن بغير الحيوان .

(ج) : عيب موجود حال العقد وقبل القبض .

(د) : عيب معلوم للبائع .

(مادة ٥٩) : لو شرط البائع عدم مسئوليته عن عيب عينه

فغيراً منه إن كان مما لا يعاين ، أو مما يعاين ، واطلع المشتري على
موضعه وقدره .

(مادة ٦٠) : لو هلك المبيع عند المشتري ، ثم علم العيب به رجع

بالأرش على البائع . ويستثنى الربوي المبيع بجنسه فإنه يتعين فيه

الفسخ ، ويغرم المشتري البدل ، ويسترد الثمن حيث كان العقد واردا

على معين ، أما إذا كان العقد واردا على موصوف في الذمة ثم عين

في المجلس فإن المشتري يغرم بدل التالف ، ويستبدل عنه سليما

في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد .

(مادة ٦١) : لو تلف الثمن دون المبيع المقبوض وأريد رد هذا

المبيع بالعيب رد ، وأخذ بدل للثمن مثله إن كان مثليا ، أو قيمته

إن كان متقوما ، وتقدر القيمة بأقل قيمة وصل إليها المبيع من يوم

البيع إلى يوم القبض .

(مادة ٦٢) : يكون الرد بالعيب فور العلم به ، ويسقط بالتأخير من غير عذر . وتعتبر الفورية على العادة .

(مادة ٦٣) : إذا ظهر عيب بالمبيع فلم يشتري :

(أ) : رد المبيع إلى البائع .

(ب) : أوقف الأمر إلى الحاكم ليستعضر البائع ويرد عليه المبيع .

(مادة ٦٤) : يلزم المشتري عند إرادة الفسخ :

١ - الإشهاد على الفسخ أن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم .

٢ - ترك استعمال المبيع .

(مادة ٦٥) : إذا سقط حق المشتري في الرد بتقصيره سقط حقه في الأرش كذلك .

(مادة ٦٦) : إذا حدث بالمبيع عيب بسبب آفة أو غيرها بعد قبض المشتري له ثم ظهر فيه عيب قديم سقط الرد القهري .

(مادة ٦٧) :

(أ) : إذا رضى البائع بالعيب الحادث بقي الخيار للمشتري بين أن يمضى البيع بلا أرش للقديم أو يرد بلا أرش للحادث .

(ب) : إذا لم يرض البائع بالعيب الحادث ضم المشتري أرش الحادث للمبيع ورده ، أو ضم البائع أرش القديم ولا رد . فإذا اختلفا

في أى هذين الأمرين يأخذان به ، بأن طلب أحدهما الإمضاء مع
أرش القديم ، وطلب الآخر الفسخ مع أرش الحادث أجيب طالب
الإجابة .

(مادة ٦٨) : إذا حدث عيب بالمبيع مثل القديم و زال أحدهما
وتنازع العاقدان في الزائل هل هو القديم أو الحادث ، حلف كل
منهما ، فإن حلفا سقط الرد بحلف البائع ، واستحق المشتري
الأرش بحلفه .

(مادة ٦٩) : إذا اختلف المتعاقدان في تقدير أرش العيب أخذ
بالتقدير الأقل بعد تحليفهما .

(مادة ٧٠) :

(أ) : يجب أن يخبر المشتري البائع على الفور بالعيب الحادث
مع القديم ليكون له الخيار فإن أخر إعلامه بذلك عن فور الاطلاع
على القديم بلا عذر فلا رد له به ولا أرش عنه .

(ب) : ويعذر المشتري في تأخير رد المبيع بالعيب القديم لوقوع
حادث به قريب الزوال غالبا .

(مادة ٧١) : إذا زال العيب الحادث بالمبيع :

(أ) : فإن كان بعد أن أخذ المشتري أرش القديم أوقفى به
القاضي وإن لم يأخذه فليس له الفسخ ولا رد الأرش الذي أخذه .

(ب) : وإن كان قد تراضيا على أخذ أرش العيب القديم ولم يأخذه بالفعل، ولم يقض به القاضى ، فللمشتري الفسخ بالعيب القديم .
(ج) : وإن كان علم المشتري بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث حق له الرد القهرى .

(مادة ٧٢) : إذا زال العيب القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذه وإن زال بعد أخذ الأرش رده إليه .

(مادة ٧٣) : إذا حدث عيب لا يعرف القديم إلا به رد المبيع بالقديم قهراً ، ولا أرش على المشتري بالعيب الحادث .

(مادة ٧٤) : إذا ظهر عيب فى المبيع أوفى بعضه وأريد الرد رد المبيع كله حيث كانت الصنفقة واحدة . فإن تعددت الصنفقة بتعدد البائع أو بتعدد المشتري ، أو بتفصيل الثمن فللمشتري رد المبيع وحده .
(مادة ٧٥) :

(أ) : إذا اختلف العاقدان فى قدم العيب وحدوثه ، صدق المشتري بلائمين إذا لم يمكن إلا قدم العيب . وصدق البائع بلائمين إذا لم يمكن إلا حدوث العيب .

(ب) : إما إذا أمكن قدم العيب وحدوثه :

١ - فإن ادعى المشتري حقه فى الرد وأنكر البائع هذا الحق صدق بيمينه .

٢ - وإن ادعى البائع عدم وجود العيب عند القبض لزمته
البينة .

(مادة ٧٦) : إذا رد المشتري المبيع بعيب قديم فزيادته المتصلة
به تتبعه في الرد ، ولا شيء على البائع بسببها .
أما المنفصلة عن المبيع التي حدثت بعد العقد فهي للمشتري
إن رد المبيع بعد القبض أو قبله . إلا إذا تسببت المنفصلة في نقص
أصلي فليس للمشتري الرد ويرجع بالأرش .

(مادة ٧٧) : استخدام المبيع ووطء الثيب الواقعان من المشتري
بعض القبض أو قبله لا يمنعان الرد . ولا مهر على المشتري في الوطء .
(مادة ٧٨) : إذا وقع تقرير فعلي في المبيع ثبت للمشتري الخيار
ففور الإطلاع على العيب .

(مادة ٧٩) : يأخذ الثمن المعين حكم المثل في جميع ما تقدم من
من الأحكام .

(مادة ٨٠) : إذا فسخ المشتري قبل علمه بالعيب الحادث ثم
ظهر العيب الحادث للبائع بعد الفسخ فله الحق في إبطال الفسخ .
(مادة ٨١) : يجوز لأحد المتعاقدين أو لورثته بعد موته إقالة
الطرف الآخر من البيع ، فإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة صدق البائع
وإن اختلفا في وقوع الإقالة صدق منكرها .

الباب الثالث في حكم المبيع قبل القبض وبعده من حيث الضمان وعدمه

(مادة ٨٢) : يترتب على البيع الصحيح آثاره من انتقال ملك المبيع إلى المشتري ، وانتقال ملك الثمن إلى البائع ، حتى لو غاب العاقد أو فقد بعد ذلك لا يؤثر في صحة البيع وتامة .

* * *

الفصل الأول

حكم المبيع قبل قبضه :

(مادة ٨٣) : المبيع قبل قبضه من ضمان البائع :

(مادة ٨٤) :

(أ) : إذا تلف المبيع بآفة سماوية أو أتلفه البائع انفسخ المبيع وسقط الثمن ، ولا يبرأ البائع من هذا الضمان بإبراء المشتري إياه .

(ب) إذا أتلفه الأجنبي خير المشتري بين إمضاء البيع وتغريم الأجنبي أو الفسخ ويغرم البائع الأجنبي .

(ج) : أما إذا اتلفه المشتري فإنه يكون قابضاً له .

(مادة ٨٥) : إذا تعيب المبيع قبل القبض :

(أ) : فإن كان بأفة سماوية أو بفعل البائع ثبت الخيار للمشتري بين إمضاء البيع وفسخه . فإن أمضاه فبالثمن ولا أرش للعيب .

(ب) : وإن كان بفعل الأجنبي ثبت الخيار للمشتري ، فإن أمضى البيع غرم الأجنبي الأرض بعد قبض المشتري للمبيع ، وإن فسخ غرم البائع الأجنبي .

(ج) : وإن كان بفعل المشتري فلا خيار له بهذا العيب .

(مادة ٨٦) :

(أ) : لا يصح من المشتري بيع المبيع قبل قبضه عقاراً كان أو منقولاً ، وإن إذن البائع في البيع وقبض الثمن .

والإجارة والرهن والهبة وجميع التصرفات عدا الإعتاق تأخذ حكم البيع فيما تلف .

(ب) : ويصح بيعه للبائع بعين الثمن إن كان باقياً أو بمثله إن كان تالفاً أو في اللزمة ، ويكون إقالة بلفظ البيع .

(مادة ٨٧) : الثمن المعين يأخذ حكم المبيع فيما تقدم .

الفصل الثاني

قبض المبيع :

(مادة ٨٨) :

(أ) : إذا كان الثمن في الذمة جاز الاستبدال فيه .

فإن استبدل موافقا في علة الربا اشترط قبض البديل في المجلس ولا يشترط تعيينه . وإن استبدل غير موافق في علة الربا ، لا يشترط القبض في المجلس .

(ب) : والقبض وبديل المئلف يأخذ حكم الثمن في الذمة .

(مادة ٨٩) : للشخص يبيع ماله الذي في يد غيره أمانة مالم يتعلق به حق أو عمل ، ومثله المضمون ضمان يد .

(مادة ٩٠) : يبيع الدين بدين باطل ، وبيعه بعين صحيح ، بشرط كون الدين حالا مستقرا مع كون المدين مليئا مقرراً بذلك الدين .

(مادة ٩١) : قبض المبيع في كل شيء بحسبه ، فقبض العقار يكون بتخليته للمشتري ، وتمكينه من التصرف ، بشرط فراغه من أمتعة تحت يد البائع حسب العرف في ذلك .

وقبض المنقول تحويلة إلى مكان لا يختص به البائع فإن جرى
بمكان اختص به البائع اشترط إذنه في ذلك ، ويكون معيرا للبقعة
حينئذ .

فإن كان المبيع غائبا اعتبر مع ذلك مضي زمن يمكن
الوصول إليه .

ويجب فيما بيع مقدرا بكيل أو وزن أو ذرع أو عد تقديره
حسب ما تعاقد عليه .

وكل ما يلحق بالمبيع عرفا يأخذ حكم المبيع ما لم ينص على خلافه .
(مادة ٩٢) : للمشتري قبض المبيع من غير إذن البائع إذا كان
الثن مؤجلا وإن حل الأجل أو كان حالا وسلمه لمستحقه .
أما إذا كان الثن حالا ولم يسلمه فليس له الاستقلال بالقبض ،
فإن فعل ضمن وعليه الرد حتى يستوفي البائع الثمن ، ولا ينفذ
تصرفه فيه .

(مادة ٩٣) :

(أ) يشترط في قبض المبيع الرؤية كما في المبيع :

١ - فتكون الرؤية قبل القبض فيما لا يتغير إلى وقت القبض .

٢ - وتسكن رؤية الوكيل في القبض وإن لم يره الموكل .

(ب) لو أ تلف المشتري المبيع بعد قبضه بالرؤية كان قبضا .

(مادة ٩٤) : أجرة النقاد (الخبير) المنتدب لنقد المبيع (خصه)
على المشتري والمنتدب لنقد الثمن على البائع .

(مادة ٩٥) :

(أ) : أجرة القدير وإحضار الغائب في المبيع أو الثمن على الموفى
بائناً أو مشترياً .

(ب) : وأجرة النقل والتحويل المفنقر إليه القبض على البائع
في الثمن وعلى المشتري في المبيع .

(ج) : وأجرة الدلال في المبيع على البائع فإن شرط خلاف ماتقدم
فسد العقد .

(مادة ٩٦) : إذا كان الثمن في الذمة وكان حالاً واختلف
المتبايعان فيمن يبدأ بالتسليم منهما أجزأ البائع . وإذا كان الثمن
معيناً أجزأ .

قدم وفاء المشتري بالثمن :

(مادة ٩٧) : إن سلم البائع المبيع بإيجاب أو بدونه ولم يدفع
المشتري الثمن فيكون الحكم بالنسبة للثمن كالآتي :

١ - إن كان الثمن حاضراً أجبر المشتري على تسليمه وليس
للبيع الفسخ .

٢ - إذا لم يكن الثمن حاضراً :

(أ) : فإن كان المشتري معسرا ، فللبائع الفسخ واسترداد المبيع بشرط حجر الحاكم على المشتري .

(ب) : إن كان المشتري موسرا وماله في بلد البائع أو بمسافة قريبة حجر عليه في أمواله كلها حتى يسلم الثمن للبائع .

(ج) : أما إن كان مال المشتري بمسافة القصر فللبائع الفسخ واسترداد المبيع . فإن قبل الصبر حتى يحضر له المشتري الثمن حجر على المشتري في أمواله كلها حتى يسلم الثمن للبائع .

(مادة ٩٩) : لكل من العاقلين حبس عوضه الحال بالإصالة إن خاف فوته حتى يقبض مقابله . أما المؤجل وإن حل فليس لأحدهما حبس مقابله حتى يقبضه .

الباب الرابع في أَلْفَاظٍ يَتَّبِعُهَا غَيْرُ مَسْمِيَّاتِهَا لَفْظُ

التولية والإِشْرَاكُ — والمِراجحة والمُحَاظَة

وبيع الأصول والثمار وغيرها

الفصل الأول

التولية والإِشْرَاكُ والمِراجحة والمُحَاظَة :

عقد التولية :

(مادة ١٠٠) :

(أ) للمشتري بعد قبضه المبيع ولزوم العقد أن يولى غيره عقد البيع إذا كان طالما بالثمن جنسا وقدرًا وصفة .

(ب) تنعقد التولية بلفظ يدل عليها إيجابًا وقبولًا .

(مادة ١٠١) :

(أ) يلزم المتولى مثل الثمن جنسا وقدرًا وصفة إذا كان الثمن مثليًا ولم ينتقل المبيع إلى المتولى .

(ب) فإن كان مثليا وانتقل المبيع إلى المتولى أو كان الثمن متقوما فلا يصح عقد التولية إلا على عينه .

(مادة ١٠٢) :

عقد التولية يبيع في شرطه وترتب أحكامه غير أنه لا يحتاج إلى ذكر الثمن اكتفاء بالعلم به .

(مادة ١٠٣) :

(أ) إذا حط شيء من الثمن عن المولى قبل التولية فلا يصح عقد التولية إلا بالباقي .

(ب) إذا حط الثمن أو شيء منه عن المولى بعد التولية انحط عن المتولى .

(ج) إذا حط الثمن كله عن المولى قبل التولية فلا يصح التولية أصلا .

عقد الاشراك

(مادة ١٠٤) :

(أ) يجوز للمشتري بعد لزوم البيع وقبض المبيع أن يدخل شريكا له في المبيع .

(ب) وتحصل هذه الشركة بلفظ يدل عليها .

(ج) وعلى المشتري تحديد ما أشركه به ، فلو اطلق صبح العقد وكان مناصفة بينهما .

(مادة ١٠٥) : يأخذ الإشارك في المبيع حكم التولية في جميع أحكامها .

(مادة ١٠٦) للشريك الرد بالعيب على المشتري والمشتري أن يرد على البائع .

عقدا المراجعة والمحاطة :

(مادة ١٠٧) :

(أ) للمشتري بيع ما اشتراه بزيادة محددة أو معينة بنسبة من الثمن الذي استقر عليه العقد ولزم به . كما يجوز له ترك جزء من الثمن محدود أو معين بنسبة منه .

(ب) لاجابة إلى ذكر الثمن في المراجعة والمحاطة اكتفاء بعلم المشتري به .

(مادة ١٠٨) : إذا جرى العقد في المراجعة أو المحاطة بلفظ « بعتك بما اشتريت » لم يدخل فيه سوى الثمن الذي استقر عليه العقد ولزم به . وإذا جرى بلفظ « بما قام على » دخل فيه ما تحمله من مصاريف ومؤن انفقت بقصد الاسترباح دون ما أنفق بقصد

الاستبقاء أو ماعمله المشتري بنفسه أو حمل له تبرأ فإنه لا يدخل
حينئذ إلا أن ينص عليه .

(مادة ١٠٩) :

(أ) إذا زاد البائع بالمراجحة أو المحاطة في الثمن أو ما قام عليه
سقطت الزيادة ويعدل الربح والخط تبعاً لذلك ولا خيار للمشتري .
(ب) ويثبت للمشتري الخيار إذا ثبت كذب البائع في الاخبار
بالأجل أو العيب أو شيء مما يجب ذكره .

الغلط في العقود الثلاثة :

(مادة ١١٠) إذا ادعى البائع في أحد العقود المتقدمة وبعد
العقد غلطاً في الثمن فيكون الحكم كالاتي :

١ - إن صدقه المشتري في ذلك فالبيع صحيح ولا تثبت
الزيادة واللبائع الخيار .

٢ - إن كذبه المشتري ولم يبين هو لغلطه وجهاً محتملاً لم يقبل
قوله ولا يبينته ، وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك ، فإن حلف أمضى
العقد على ما حلف عليه ، وإن نكل عن اليمين ردت على البائع . وصار
للمشتري الخيار بين إمضاء العقد على ما حلف عليه البائع وبين فسخه .
٣ - أما إن بين لغلطه وجهاً محتملاً فله التحليف وتسمع بينته
التي يقيمها بالزيادة .

الفصل الثانى

بيع الأصول والثمار وغيرها

١ - بيع الأرض :

(مادة ١١١) إذا بيعت الأرض تبعها ما فيها من بناء وشجر وما يحجز وتؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى .

(مادة ١١٢) يصح بيع الأرض المزروعة بما لا يتبعها فى البيع .
وللمشتري الخيار إن جهل الزرع . وفى حالة إمضاء العقد ،
يُحصل القبض وينتقل الضمان بالتخلية ولا أجرة للمشتري عن بقاء
الزرع إلى حصاده .

(مادة ١١٣) البذر الذى لاثبات لنباته يأخذ حكم الزرع
الذى لا يدخل فى بيع الأرض فى كل ما تقدم .

(مادة ١١٤) إذا بيعت أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع
بطل فى الجميع .

(مادة ١١٥) :

(أ) يدخل فى بيع الأرض ما كان مخلوقا فيها دون المدفون .
(ب) لمشتري الأرض التى بها مدفون الخيار إن جهل المدفون
وكان فى القلع إضرار .

(مادة ١١٦) تجب على البائع أجره المثل مدة نقل المدفون من الأرض المباعة إن نقل بعد القبض لا قبله .

(مادة ١١٧) يدخل في المبيع ما يندرج تحت اسمه عرفاً أو كان ثابتاً متصلاً به .

٢ - بيع الأشجار

(مادة ١١٨) :

(أ) يصح بيع الشجر بشرط القلع أو الإبقاء للشجرة الرطبة .

(ب) ولا يدخل المغرس في حالة إبقاء الشجرة الرطبة ويشتحق المشتري منفعته ما بقيت تلك الشجرة .

(مادة ١١٩) :

(أ) إذا اشترط أن تكون ثمرة النخل أو الشجر المبيع للبائع أو للمشتري عمل بالشرط .

(ب) وإذا لم يكن هناك شرط تكون الثمرة للمشتري إذا لم يتأبر (لم يتلقح) منها شيء . وتكون للبائع إن حصل تأبير ولو للبعض .

(مادة ١٢٠) :

(أ) إذا كان الشجر مما يخرج ثمره بلا نور ، فللبائع ثمرة إن برز وإلا للمشتري .

(ب) أما إن كان الثمر بما يخرج في نوره فهو للمشتري إن سقط النور ولم تنعقد الثمرة ، وكذا إذا انعدت ولم يتناثر النور ، وهو للبائع إن انعدت وتناثر النور .

(مادة ١٢١) : إذا كان بائع الشجرة مستحقاً لثمرتها لزمه القطع إذا شرط فإن لم يشترط القطع كان له تركها إلى وقت الجذاذ .
(مادة ١٢٢) :

(أ) لكل من بائع الشجرة المستحق لثمرتها ولمشتري الشجرة السقي إن انتفع به الشجر والثمر ولا منع للآخر .

(ب) وإن ضرهما السقي لم يحجز إلا برضاها .

(ج) وإن ضراً أحدهما وتنازعا فسخ العقد إلا أن يسامح المتضرر .

٣ — بيع الثمار والزروع :

(مادة ١٢٣) :

(أ) يجوز بيع الثمر والزروع بعد بدو صلاحه مطلقاً .

(ب) لا يجوز بيع الثمر منفرداً عن الشجر قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع مع إمكان الانتفاع به .

(مادة ١٢٤) لا يصح بيع الزرع الأخضر في الأرض إذا لم يبدأ صلاحه إلا بشرط قطعه .

(مادة ١٢٥) يشترط لبيع الزرع الأخضر وبيع الثمر بعد بدو
الصلاح ظهور المقصود من الحب والتمر .

(مادة ١٢٦) إذا بيع ما بدا صلاحه من ثمر أو زرع لزم البائع
سقيه قبل التخلية وبعدها حتى يتم نضجه وثمره ويسلم من التلف .

(مادة ١٢٧) الثمر أو الزرع المبيع قبل التخلية من ضمان البائع
وهو من ضمان المشتري بعد التخلية .

(مادة ١٢٨) إذا تغيب الثمر والزرع المبيع بترك البائع السقي
فالمشتري الخيار .

(مادة ١٢٩) الثمر والزرع المبيع قبل بدو صلاحه بشرط قطعه
ولم يقطع المشتري حتى هلك يكون ضمانه عليه .

(مادة ١٣٠) إذا بيع ثمر أو زرع بدا صلاحه ولو لبعضه وكان
يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود لم يصح البيع إلا بشرط
القطع .

(مادة ١٣١) إذا بيع ثمر أو زرع بدا صلاحه ولو بعضه وكان
يغلب تلاحقه أو يندر اختلاطه ثم حصل اختلاط قبل التخلية
لا يفسخ البيع ولكن يكون للمشتري حق الخيار . ويسقط خياره
إن سمح له البائع بما حدث .

(مادة ١٣٢) بيع المحاقلة باطل . . وهو بيع الحنطة في سنبليها
بصافية من التبن .

(مادة ١٣٣) بيع المزاينة باطل . وهو بيع الرطب على
النخل بتمر .

٤ - بيع المرايا :

(مادة ١٣٤) بيع المرايا صحيح بشرط التقابض وفيما دون
خمسة أوسق . والمرايا لا تجوز إلا بين زبيب وعنب وبين رطب وتمر .

الباب الخامس التخالف عند اختلاف المتبايعين

(مادة ١٣٥) إذا اتفق المتبايعان على صحة البيع ثم اختلفا في كفيته أو صفته أو الأجل أو قدره أو قدر المبيع ولا بينة لأحدهما ، أو لكل منهما بينة وتعارضتا تحالفا ويكون تخالف المتبايعين عند الحاكم ، ويحلف كل منهما على نفي قول صاحبه وإثبات قوله ويبدأ بالبائع .

ويكفي كل واحد يمين تجمع نفي وإثباتا ويقدم النفي وإذا تم التحالف لا يفسخ به العقد فإن تراضيا على ما قاله أحدهما بقي العقد وإلا فيفسخ .

(مادة ١٣٦) إذا فسخ العقد يلزم المشتري رد المبيع إن كان باقيا في ملكه وعلى البائع رد الثمن فإن تلف لزمته قيمته يوم التلف إن كان متقوماً وإن زادت على ثمنه .

(مادة ١٣٧) إذا فسخ العقد وتعيب المبيع رده المشتري مع أرشه .

(مادة ١٣٨) اختلاف ورثة المتبايعين أو وارث أحدهما مع الآخر كاختلاف المتبايعين فيما يترتب من أحكام .

(مادة ١٣٩) إذا اختلف المتعاقدان في العقد بأن ادعى المالك البيع وادعى الآخر الهبة حلف كل منهما على نفي دعوى الآخر . وإذا حلفا رده مدعى الهبة .

(مادة ١٤٠) إذا أدهى أحد المتبايعين صحة العقد وادعى الآخر فساده ، صدق مدعى الصحة بيمينه .

(مادة ١٤١) إذا قبض المشتري مبيعاً في العقد وأبدله بمعيب ليرده فأنكر عليه البائع تصرفه ، صدق البائع بيمينه .

(مادة ١٤٢) إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصه بمقدار يحصل به التفاوت عادة في السكيل أو الوزن ، صدق المشتري بيمينه ان لم يتلف المبيع وإلا صدق البائع .

(مادة ١٤٣) إذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن صدق المشتري بيمينه .

(مادة ١٤٤) إذا ظهر بعد القبض بالمبيع عيب أرجعه كل منهما إلى الآخر صدق البائع بيمينه .

الباب السادس حكم معاملة الرقيق

(مادة ١٤٥) :

- (أ) لا يصح اشتغال العبد بالتجارة إلا بعد إذن سيده .
(ب) إن وقع الشراء من العبد بغير إذن سيده وللبيع طلب رد المبيع سواء كان المبيع في يد العبد أم في يد سيده .
(ج) إن تلف المبيع في يد العبد تعلق الضمان بذمته فيطالب به بعد العتق وإن تلف في يد السيد ضمنه السيد ، وللبيع مطالبة العبد بعد عتقه إن لم يف السيد .

(د) واقتراض العبد كشرائه في جميع ما تقدم .

(مادة ١٤٦) إذا أذن السيد للعبد في التجارة تصرف بحسب الإذن ويتناول الإذن في التجارة ما هو من لوازمها وتوابعها . ولا ينزل العبد بما ياقه .

(مادة ١٤٧) ليس للعبد معاملة سيده بيعا وشراء .

(مادة ١٤٨) يكون إذن السيد للعبد بالتجارة باللفظ الصريح الدال على ذلك ، ولا يجوز لشخص معاملة العبد إلا إذا علم الإذن له من سيده بسماع أو إقرار أو بينة أو شيوخ بين الناس .

(مادة ١٤٩) يقبل إقرار العبد المأذون له في التجارة بديون معاملة التجارة ، فيلزم بها السيد .

(مادة ١٥٠) إذا باع العبد المأذون له في التجارة سلعة مما في يده ، وقبض ثمنها فتلف الثمن في يده ثم بات السلعة مستحقة للغير فالثمن في ذمة العبد يطالب به بعد عتقه والمشتري مطالبة السيد أيضاً .

(مادة ١٥١) لا يتعلق دين التجارة برقبة العبد المأذون له فيها ولا ذمة سيده مادام للتجارة أصل وربح . فإن عجزت التجارة تعلقت بذمة العبد بعد عتقه ، فإن عجز طولب السيد .

الباب السابع كتاب السلم

(مادة ١٥٢) السلم بيع شيء موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف .

(مادة ١٥٣) يشترط في السلم تسليم رأس المال في المجلس والمعتبر القبض الحقيقي ، فلا تكفي الحوالة به ولا عليه .

ويجوز أن يكون رأس المال منقعة وتقبض بقبض العين .
(مادة ١٥٤) إذا فسخ عقد السلم بسبب يقتضيه وكان رأس المال باقيا ولم يتعلق به حق للغير استرد بعينه .

(مادة ١٥٥) رؤية رأس المال في عقد السلم تكفي عن معرفة قدره .

(مادة ١٥٦) يجب أن يكون المسلم فيه ديننا لا عينا ولا يصبح أن يكون المسلم فيه من معين .

(مادة ١٥٧) :

(أ) يشترط لصحة عقد السلم بيان مكان التسليم إذا كان مكان

العقد غير صالح للتسليم مطلقا أو كان صالحا له ولحملة إليه مؤنة في المؤجل .

(ب) أما ان كان صالحا للتسليم وليس لحملة مؤنة وكان السلم حالا مطلقا ولحملة إليه مؤنة أم لا فإنه يتعين مكان العقد مكانا للتسليم ما لم يتفقا على غيره .

(مادة ١٥٨) يصح أن يكون المسلم فيه حالا ومؤجلا ويشترط في المؤجل العلم بالأجل .

(مادة ١٥٩) يشترط أن يكون المسلم فيه مقدورا على تسليمه عند وجوب التسليم .

(مادة ١٦٠) يشترط كون المسلم فيه معلوم المقدار بمقاييس معتادة كيلا أو وزنا أو ذرعا أو عدا .

(١٦١) يشترط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالأوصاف التي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا وأن تذكر في المقصد على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود وأن تكون معروفة للعاقدين وغيرهما .
(مادة ١٦٢) إذا لم ينص في العقد على الجودة أو الرداءة من أوصاف المسلم فيه حمل على الجيد .

(مادة ١٦٣) لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه .

(مادة ١٦٤) يجوز إعطاء أردأ من المشروط ولا يجب على

المسلم قبوله .

ويجوز إعطاء أجود من المشروط ويجب على المسلم قبوله .

(مادة ١٦٥) إذا أحضر المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله

فامتنع المسلم عن قبوله لغرض صحيح لم يجبر على القبول .

(مادة ١٦٦) إذا وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في غير

محل التسليم لم يلزم المسلم إليه الأداء .

كتاب البيع

تعريف البيع :

مادة (١) :

البيع عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين أو منفعة على التأيد
لا على وجه القرية .

المذكرة الإيضاحية

لما كان البيع من ضروريات الحياة لتبادل السلع والمنافع بين الناس
ولتيسير أمورهم وأحوالهم ، تناولته الشريعة الإسلامية ، وأفاض فيه
الفقهاء وفتح الله عليهم بما يعود بالخير على من سار على هداها وغض
النظر عما عداها .

وقد أورد الفقهاء تعاريف كثيرة للبيع :

منها كما في معنى المحتاج : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص .
ومنها كما في نهاية المحتاج : عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه
الآتي لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة .

وقد اخترنا ما ذكرناه سابقاً لأنه أوفى بالمقصود كما سيظهر من شرح التعريف . و « عقد » جنس في التعريف يشمل سائر العقود . و « معاوضة » بمعنى تبادل المنافع والأعيان بين طرفين ، وهي الدافع لسكل من المتعاقدين لإبرام عقدهما ، خرج بها الهبة والهدية . كما يخرج « بإفادة ملك عين أو منفعة » الزواج والخلع والصلح عن دم العمد . فإن الزوج لا يملك منفعة وإنما يملك أن ينتفع فقط . والزوجة والجاني لا يملكان شيئاً وإنما يستفيدان رفع سلطة الزوج ومستحق القصاص .

ويدخل بقوله « أو منفعة » بيع حق المرور ، فإنه يفيد ملك المنفعة على التأييد دون ملك العين . وخرجت الإجارة بقيد « التأييد » فإن منفعتها مؤقتة وليست دائمة .

وبقوله « لا على وجه القربة » خرج القرض . وبهذا تتضح لنا الحقيقة المرادة من هذا التعريف . . ويخرج ما عداه من سائر العقود التي ليست بيعاً .

ويطلق لفظ البيع من حيث هو على أمرين : أحدهما : قسم الشراء ، وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البائع . وتعريفه نقل ملك بضمن على وجه الخصوص . والشراء قبول ذلك . على أن لفظ كل منهما يقع على الآخر

تقول العرب « بعت » بمعنى « شريت » وقال تعالى : (وشروه
بشمن) (١) أى باعوه ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ،
ومشتر وشار .

والأمر الثانى . العقد المركب من الإيجاب والقبول ، وهو لغة :
مقابلة شئ بشئ ، وشرعاً : ما ذكر فى المادة السابق شرحها .

والأصل فيه قبل الإجماع :

قوله تعالى (وأحل الله البيع) (٢)

وأخبار ... كمخبر : « وسئل النبي صلى الله عليه وسلم : أى الكسب
أفضل ؟

فقال : عمل الرجل بيده ، وكل بيع مبرور أى لا غش فيه
ولا خيانة : (رواه الحاكم) .

أطراف البيع :

والكلام فى البيع ينحصر فى أطراف :

١ — الصحة والفساد : وعقدوا له باب الأركان والشروط ومنه
باب الربا .

٢ — الجواز وال لزوم : وعقدوا له باب الحيار .

٣ — حكم المبيع قبل القبض وبعده من حيث الضمان وعدمه .

(٢) البقرة ٢٧٥

(١) يوسف ٢٠ .

- وعقدوا له باب المبيع قبل القبض من ضمان البائع إلى آخره .
- ٤ — ألفاظ يتبعها غير مسماها لغة . وعقدوا له أبواب الأصول
والثمار والتولية والإشراك ، والمراجعة والمحاطة .
- ٥ — التحالف . وعقدوا له باب اختلاف المتبايعين .
- ٦ — حكم معاملة العبيد .
- ٧ — وقد رأينا أن نضيف باباً سابعاً إلى هذه الأطراف خاصاً
بالسلم . لأن البيع إما أن يكون بيع عين مشاهدة للمتبايعين ، أو بيع
شئ موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف (١) .

(١) حاشية القليوبي على المنهاج ج ٢ ص ١٥٢ ، مفني المحتاج ج ٢ ص ٢٠١
البيجوي على الخطيب ج ٣ ص ٢ .

الباب الأول

الصحة والفساد

والسلام على الطرف الأول وهو ما يتعلق بالصحة والفساد
يستلزم ذكر الأركان وشروط كل ركن . فالأركان ثلاثة إجمالاً ،
سنة تفصيلاً :

عاقدة : بائع ومشتري .

معتقود عليه : ثمن وضمن :

صيغة : إيجاب . . وقبول .

* * *

الفصل الأول

أركان البيع

الصيغة :

مادة (٢) :

ينعقد البيع بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول من المتعاقدين .

المذكرة الإيضاحية

الإيجاب والقبول هما المعبران عن مقصود البيع ، ولذلك جعل تمام البيع متعلقا بالقول الأخير منهما ، وبحكم عليه بالصحة إذا استوفى شروطه (١) .

الإيجاب :

مادة (٣) :

الإيجاب يكون من البائع وهو ما يدل على التملك بعوض
دلالة ظاهرة .

المذكرة الإيضاحية

أولا — الصيغة بركنيتها الإيجاب والقبول :
إما أن تكون صريحة : وهي ما كانت ألفاظا لا تحتمل غير البيع
كبت هذا واشترته بكذا .

وإما أن تكون كناية : وهي ما تحتمل البيع وغيره وتحتاج إلى النية
كـ « جعلته لك » أو « خذه » أو « تسلمه » أو « سلطتك عليه بكذا »

(١) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٣٦٢ .

ومن الكناية : الكتابة على ورق ونحوه مما تظهر الكتابة عليه واضحة ، فتححتاج إلى النية إذ ربما تكون لتحسين الخط أو بإملاء ليس معها قصد البيع . وتعلم النية بالتلفظ أو الكتابة أو الإشارة أو غيرها .

(ثانيا) والإيجاب ما يدل على التملك دلالة ظاهرة باللفظ كـ « بعثك هذا الكتاب بدينار » أو « هذا الكتاب مبيع منك بدينار » أو « بئعه لك » أو « هذا الكتاب لك بدينار » متلفظا بذلك أو كتابا له مع النية . ذلك ، أن عرضه المبيع على المشتري في مقابل الثمن الذي سيأخذه منه مقترنا بشيء مما تقدم ، وهذا دليل ظاهر على رضاه بنقل الملك إلى المشتري في نظير الثمن الذي سيعوضه البائع عما يملكه . وهذا مأخوذ من قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)^(١) وقوله عليه الصلاة والسلام « إنما البيع عن تراض » فإذا كان الرضا أمرا خفيا لا يطلع عليه أحد فقد نيط الحكم بسبب ظاهر وهو ما تكفل ركن الإيجاب ببيانه والكشف عنه ، وكذلك الأمر في القبول المذكور في المادة التالية^(٢) .

* * *

القبول :

مادة (٤) : القبول يكون من المشتري وهو ما يدل على التملك دلالة ظاهرة .

(١) النساء ٢٩٠

(٢) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٣ حاشية الشبراخيتي ج ٢ ص ٣٦٣ .

المذكرة الإيضاحية

القبول ما يدل على رضا المشتري ورغبته في تملك المبيع وفق ما أبداه البائع في إيجابه مما يتعلق بالمبيع من ثمن ونحوه . وبصدور للقبول قبل عدول البائع عن إيجابه يتم العقد ، وبهذا يصبح القبول رابطا اعتباريا كما هو معلوم ثمرة .

ويحصل القبول بلفظ اشترت وتملكت وقبلت لأن هذه الألفاظ تدل دلالة ظاهرة على التملك ، وكذلك ما يؤدي هذا المعنى ويفيد ذلك الغرض ، ومثلها في الدلالة « نعم » من المشتري في جواب قول البائع « اشترت كذا بكذا ؟ » وعلى هذا فلا يصح البيع بدون إيجاب وقبول ، حتى أنهما يشترطان في عقد تولى الأب طرفيه كالبيع لماله من طفله وعكسه ، فلا يكفي أحدهما وإن كان العاقد واحدا^(١) .

شروط الإيجاب والقبول :

مادة (٥) :

يجوز تقدم لفظ المشتري على لفظ البائع .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٣ ونهاية المحتاج ، وحاشية الشبراملى

ج ٣ ص ٣٦٣ .

المذكرة الإيضاحية

المراد من هذا أنه لا يلزم ترتيب بين الإيجاب والقبول ، فليس بضروري أن يكون الإيجاب أولاً والقبول ثانياً ، وعلى هذا يجوز أن يقدم المشتري القبول ولو بلفظ « قبلت بيع هذا بكذا » وكذلك لو قال « بعني » أو اشتريت هذا بكذا فقال البائع « بعتك » ينعقد البيع في الأظهر من قولي الشافعي ، لدلالة ذلك على الرضا فلا يحتاج بعده لنحو « اشتريت » أو « ابتعت » لأن الرغبة هنا واضحة بخلاف « أتبعني ؟ واشتريت مني ؟ وتشترى مني ؟ فإن الصيغة هنا غير واضحة في استبانة الرغبة والبيع محتمل ، ومقابل الأظهر لا ينعقد البيع إلا إذا قال بعد ذلك « اشتريت » أو « قبلت » .

وهذا بخلاف النكاح فإن المذهب فيه القطع بالصحة ولا يأتي فيه الخلاف ، لأن النكاح غالباً تسبقه خطبة فيتخلف فيه توجيهه مقابل الأظهر .

* * *

مادة (٦) :

يجب أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ولو معنى ، وأن يتصل بالإيجاب وأن يصر البادئ على ما أتى به من الإيجاب إلى القبول مع بقاء أهليته^(١) .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٣ ، نهاية المحتاج وحاشية الشبرايملى ج ٢ ص ٣٦٦ ، ٣٦٧ جلال الدين المحلي وحاشية صبرة ج ٢ ص ١٥٢ .

المذكرة الإيضاحية

لأجل أن يتم البيع ويكون صحيحا في نظر الشارع يلزم موافقة القبول للإيجاب ولو بالمعنى من حيث الجنس والنوع والصفة والمعدد والحلول والأجل .

فإن اختلف نص اللفظ ووافق في المعنى لا يضر كما لو قال « بعثك » فقال « اشتريت » وأما إذا اختلف المعنى فإنه يضر . فإذا قال « بعثك بألف مكسرة » فقال « قبلت بألف صحيحة » أو عكسه أو « بعثك بألف » فقبل بألف وخمسمائة أو بألف فقبل بخمسمائة أو قبل بعض المبيع أو قبل نصيب أحد البائعين كأن قالوا: « بضاك منزلنا بألف » فقبل نصيب أحدهما لم يصح ، وإن كان للقبول رأى يجاوز صحة صورة ألف وخمسمائة عند العرض بألف .

وإذا تخلل بين الإيجاب والقبول سكوت يعتبر فاصلا بأن كان فوق سكتة التنفس ، فإن كان طويلا ضر لأن طول الفصل يخرج الثاني عن أن يكون جوابا عن الأول ، والطويل ما أشعر بإعراضه عن القبول ، بخلاف اليسير لعدم إشعاره بذلك :

ويضر تخلل كلام أجنبي ولو يسيرا بين الإيجاب والقبول ، وإن لم يتفرقا عن المجلس لأن فيه إعراضا عن القبول .

ونظاهر كلامهم أنه لا فرق في ذلك بين من يريد أن يتم العقد وغيره ، كما يؤخذ من كلام القاضي حسين ، والمراد بالكلام ما يشمل الكلام والكلمة لا المصطلح عليه عند النحاة .

وغير الأجنبي لا يضر ، وفسر الأجنبي في الأنوار بأن لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ، ولا مستحباته .

وإذا رجع الموجب عن إيجابه قبل قبول للطرف الآخر ، أخرج عن الأهلية قبل القبول كذلك زال أثر الإيجاب ولا يترتب (١) عليه حكمه .

* * *

مادة (٧) :

يجب أن يقصد بلفظ البيع معنى البيع وأن يتلفظ به كل منهما بحيث يسمعه من يقربه (١) .

المذكرة الإيضاحية

البيع معروف للمتعاقدين ولذلك اقدم عليه كل منهما وأبدى رغبته في المبادلة المقصودة منه كما سبق في المادة (١) عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأييد لا على وجه القرية .

وهذا المعنى لابد وأن يقصده كل من المتعاقدين بأن يقصد كل منهما اللفظ لمعناه فلا ينعقد البيع مع سبق اللسان ، ولا من أعجمي لقنه عربي لفظ البيع بدون أن يفهمه المعنى المشتمل عليه اللفظ .

(١) معنى المتعاج ج ٢ ص ٦ ، ٧ نهاية المحتاج وحاشية الشبرايمسى ج ٢ ص ٢٧٠ ، جلال الدين المحلي ج ٢ ص ١٤٥ .

وهل ينعقد من الهازل ؟ وجهان : أحدهما ، ينعقد قياساً على الطلاق لفهمه مدلول لفظ البيع ولا عبرة بهزله . والثاني ، لا ينعقد . وفرق بين البيع والطلاق بأن الطلاق يقبل الإعزاز بخلاف البيع فلا إعزاز فيه .

كما يشترط لصحة البيع أن يتكلم كل منهما بحيث يسمعه من يقربه عادة ان لم يكن ثم مانع ولو لم يسمعه الآخر ، وإلا لم يصح ، فلو خاطبه بلفظ البيع وجهر به بحيث يسمعه من يقربه ولو لم يسمعه صاحبه وقد بلغه غيره صح البيع (١) .

* * *

مادة (٨) :

يجب أن لا يكون العقد مؤقتاً ولا معلقاً بما لا يقتضيه العقد (١)

المذكرة الإيضاحية

المراد من البيع ملك العين أو المنفعة على الدوام ، فلا يكون عقد البيع مؤقتاً . فلو قال : « بعتك بكذا شهراً » مثلاً لا يصح .

(١) حاشية قليوبى ج ٢ ص ١٤٥ ، ١٥٥ المجموع ج ٩ ص ١٧٣ .

وكذلك يجب خلو العقد من أى أمر خارج عن مصلحة العقد ، فلا يكون معلقا بما لا يقتضيه العقد ، فلو قال « إن جاء زيد بعثك كذا » لم يصح ، بخلاف ما إذا علق بما يقتضيه العقد كقوله « بعثك هذا بكذا إن شئت » فقال « اشتريت » أو قال « اشتريت منك هذا بكذا إن شئت » فقال « بعثك » صح . ولا يضر هذا التعليق لأنه تصريح بمقتضى العقد فأشبهه ما لو قال « إن كان هذا ملكي فقد بعثتك بكذا » ولو قال فى الجواب « شئت » لم يصح لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التملك .

ويجوز مجرى « إن شئت » ما فى معناه مثل « إن رضيت » أو « إن أحببت » أو « إن اخترت » أو « إن أردت » . ولو قال « اشتريت منك بكذا » فقال « بعثك إن شئت » لم يصح كما قال الإمام لاقتضاء التعليق وجود شئ بعده ولم يوجد . فلو قال بعده « اشتريت » أو « قبلت » لم يصح أيضا إذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول ، فيمتنع إرادتها نفسها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل ، ولو قال « إن شئت بعثتك » لم يصح لأن فيه تعليقا لأصل العقد وهو ممتنع (١) .

مادة (٩) :

(١) لا يكون الموجب ملزماً بإيجابه مادام القبول لم يصدر ممن وجه إليه الإيجاب^(١) .

(١) مفتى المحتاج ج ٢ ص ٦ .

(ب) وبطل الإيجاب بموت الموجب أو بفقد أهليته قبل قبول من وجه إليه (١).

المذكرة الإيضاحية

[١] يشير هذا النص إلى أن الإيجاب الصادر أولا من أحد المتعاقدين لا يكون ملزما له مادام الطرف الآخر لم يصدر منه القبول في مجلس العقد، فله أن يعدل عن إيجابه سواء أكان ذلك بالقول أم بالفعل، كالانصراف من مجلس العقد.

وإسقاط شرط تلفظ به كإيجابه بمؤجل أو إسقاط الخيار فتل هذا يعتبر عدولا عن الإيجاب.

[ب] وإذا مات من صدر منه الإيجاب أو فقد أهليته بأن جن أو أغشى عليه قبل قبول الطرف الآخر بطل ذلك الإيجاب ولا يترتب عليه أثر.

وكذلك لو مات المخاطب به قبل قبوله، فقبل وارئه لم يتعقد.

وكذا لا يتعقد لو قبل وكيله أو موكله كما هو مقتضى كلام الأصحاب وحزم به ابن المقرئ خلافا للناشرى القائل بالصحة في الموكل.

* * *

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٦.

التعاقد بين غائبين :

مادة (١٠) :

يتم التعاقد بين غائبين بطريق المراسلة بمجرد قبول الغائب في زمان ومكان اطلاعه على الرسالة ، وله الخيار ممتداً إلى آخر مجلس قبوله . ويثبت الخيار للباقي منهما ممتداً إلى أن يفارق صاحبه مجلس قبوله ما لم يختَر هو لزوم العقد .

المذكرة الإيضاحية

كما يتم عقد البيع بين حاضرين يتم بين غائبين بطريق المراسلة بمجرد قبول الغائب في زمان ومكان اطلاعه على الرسالة . ويشترط لصحة البيع بالمراسلة القبول من المرسل إليه حال الاطلاع على الرسالة ليقترن بالإيجاب بقدر الإمكان . فإذا قبل فله الخيار ما دام في مجلس قبوله ويثبت الخيار للمرسل ممتداً إلى أن ينقطع خيار صاحبه ما لم يختَر هو لزوم البيع . وإذا رجع المرسل عن الإيجاب قبل مفارقة المرسل إليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع ، ويعلم ذلك بضبط المكتوب إليه زمن انتهاء مجلس قبوله ويضبط الكاتب زمن رجوعه .

ويصح البيع سواء كان مشافهة أو كتابة ، متى فهم كل منهما مقصود البيع وإن اختلفت لغة المتعاقدين ، ولو أجاد كل منهما لغة الآخر (١) .

* * *

بيع المعاطة :

مادة (١١) :

كل ما جرت فيه العادة بالمعاطاة وعده الناس بيعاً فهو بيع . وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة لا يكون بيعاً .

المذكرة الإيضاحية

صورة المعاطة أن يتفقا على ثمن ومثمن ، ويتعاطيا من غير إيجاب وقبول ، وإن وجد لفظ من أحدهما .

فالباع بها ليس فيه صيغة تامة ، ولا يتعقد بها ، إذ الفعل لا يدل بوضعه ، والمقبوض بها كالمقبوض ببيع فاسد . . فيطالب كل صاحبه بما دفع إليه إن بقي ويبدله إن تلف .

وقال الغزالي : « للبائع أن يمتلك الثمن الذي قبضه إن ساوى قيمة ما دفعه لأنه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض ، هذا في الدنيا وأما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها » .

(١) مفتى للاحتاج ج ٢ ص ١٥٤ للمشروع ص ١٤٥ .

والذى تميل إليه النفس ما ذكره النووى فى المجموع : من جواز البيع بالمعاطاة فيما يعد بيعا ، قال مالك : « كل ما عده الناس بيعا فهو بيع » . وعن اختار أن المعاطاة فيما يعد بيعا صحيحة ، وأن ما عده الناس بيعا فهو بيع ، صاحب الشامل والمتولى والبنغوى والرويانى .

قال المتولى : وهذا هو المختار للفتوى ، لأن - الله تعالى - أحل البيع ولم يثبت فى الشرع لفظ له . فوجب الرجوع إلى العرف . فشكل ما عده العرف بيعا كان بيعا ، كما فى القبض والحرز وإحياء الموات .

وهذا ما ذكرناه فى المادة ، تسهيلات للناس ، لاسيما وأن القول بعدم المؤاخذه بها فى الآخرة مشهور ، لتراضى الطرفين .

ويدخل فى المعاطاة كذلك : « البيع بالدقتر لآخر الشهر » ، فشكل من البائع والمشتري معلوم له السلعة وثمنها ، وتسجيله فى الدقتر مبنى على التسعيرة المعلومة لهما وللجميع ، أو على علمهما عند استلام المبيع بالثمن المحدد .

أما الأشياء الغالية الثمن : كالمجوهرات والعقارات ، فلا تكفى فيها المعاطاة ، بل لابد من الصيغة واستيفاء الشروط المعروفة فيها ، وإلا فلا تعد بيعا ، قطعا للتزاع وحرصا على المصالح (١) .

* * *

(١) (المجموع ج ٩ ص ١٦٤ - المفتى ج ٢ ص ٤ - قايوبى ج ٢ ص ١٥٣ - الشبراينى ج ٢ ص ٣٦٤) .

بيع الأخرس :

مادة (١٢) :

إشارة الأخرس تقوم مقام النطق . فإن فهمها الجميع فهي صريحة ، ينعقد بها البيع . وإن لم يفهمها إلا الخاصة فكناية ، وينعقد بها البيع كذلك مع النية ، وإن لم يفهمها أحد فلفو .

المذكرة الإيضاحية

إشارة الأخرس بالعقد كالنطق للضرورة ، لأن ذلك يدل على ما في قواده ، كما يدل على النطق من الناطق . وتعتبر الإشارة بالنسبة له هي المعبر عن إرادته ، وهو كالإنسان له مطالبه وحاجاته ، فجعلت إشارته قائمة مقام النطق . وهذه الإشارة إن كانت واضحة ومعبرة عن المراد بسهولة ويسر بحيث يفهمها كل أحد فصريحة ، وإن فهمها الفطن فقط فكناية ، تحتاج إلى نية تدل عليها ، وتكون بإشارة أخرى لتوضيح المراد .

وإذا كانت الإشارة مبهمة بحيث لا يفهمها أحد لا ينعقد بها بيع لأنها لفو (١) .

* * *

(١) (الفتن ج ٢ ص ٧ — نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٧٣ — جلال الدين المحلى والقبلي ج ٢ ص ١٥٥) .

ما يؤدي مؤدى الخطاب :

مادة (١٣) :

ينفى عن الخطاب ما يقوم مقامه من إشارة أو تمييز
بالاسم لمن كان معه العقد ، ولا يشترط الخطاب فى بيع والد
ماله لولده الذى فى ولايته ، وعكسه ، ولا فى البيع مع الواسطة
فى ذات المجلس .

المذكرة الإيضاحية

(١) مخاطبة كل من المتعاقدين لصاحبه مما يظهر القصد المراد من
العقد ، وينفى عن الخطاب : اسم الإشارة : كهذا ، أو ما يتميز به
كالاسم الظاهر ، كزيد ، والعقد معه لهذا يحدد المراد بالخطاب
لكل من المتعاقدين .

(٢) ولا يشترط الخطاب فى بيع ماله لطفله وعكسه ، ولا فى البيع
مع الواسطة ، بل لا يصح الخطاب فيهما لأنه خروج بالعقد
عن (١) يقع له التملك .

* * *

(١) (قايوى ج ٢ — ١٥٢ — البيجرى على ابن قاسم ج ٢ ص ٣٧١)

بيع الوالد لولده المحجور عليه :

مادة (١٤) :

يجوز بيع الوالد ماله لولده المحجور عليه ، وعكسه ، وبيع مال
أحد محجوريه للآخر ، بشرط القبول فيهما .

المذكرة الإيضاحية

البيع والشراء لا يتحققان إلا بوجود طرفين : بائع ومشتري ،
إذ لا يعقل أن يبيع ويشتري الشخص من نفسه ، فإنه لا فائدة تتحقق
من هذا . ولكن يتمثل في أمور محدودة ، فالصبي يجوز لوليه أن
يتصرف في ماله بالبيع لنفسه وعكسه ، وكذلك إذا كان له ولدان
بهذه الصفة : يجوز أن يبيع لأحدهما من الآخر ، فيكون هو قائما مقام
العاقدين . ومثل الصبي المجنون والسفيه إذا بلغ كذلك .

أما السفيه الذي بلغ رشيدا ، ثم بذره فوليه الحاكم ، وليس له هذا
التصرف ، لعدم توفر شففته كشفقة الأب ، حتى لو وكل الحاكم الأب
في هذا البيع لا ينعقد ، ولا يجوز ، لأنه يتولى بصفة الوكالة عن الحاكم
في هذه الحالة ، وليس بصفة الأبوة ، فلا يزيد عليه .

والإيجاب والقبول يشترطان كذلك في مثل هذه الصورة التي
يقوم مقام العاقلين فيها شخص واحد هو الأب ، وقيل : يكفي في هذه

الصورة أحد اللفظين ، وقيل : النية ، قال الأسنوى : « وهو قوى ، لأن اللفظ إنما اعتبر ليدل على الرضا ، ولم يتقيد به » .
 وفي المجموع : لأنه لما قام الوالد في صحة العقد مقام اثنين قام لفظه مقام لفظين (١) .

* * *

شرط العاقد :

مادة (١٥) :

يشترط في كل من العاقلين : أن يكون مطلق التصرف
 ليس به مانع ذاتي ، من صبا أو جنون أو سفه حجر عليه به .

المذكرة الإيضاحية

جميع التصرفات يجب أن تكون نافذة قاطعة للخلافات والمنازعات ومنها البيع الذي هو من ضروريات الحياة ومستلزماتها ، يلزم له أن يكون كل من المتعاقدين مطلق التصرف ، فلا يصح البيع من صبي ، وإن قصد اختياره ، وفيه غبطة له ، ولا من مجنون ، ولا محجور عليه بسفه .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٣ نهاية المحتاج وحاشية الشبرايملى ج ٣ ص ٣٦٣ حاشية قليوبى ج ٢ ص ١٥٣ شرح المهذب ج ٩ ص ١٧٠

وصح من السفه الذى لم يحجر عليه ، والسكران المتمدى على أظهر الأقوال للشافعى ، مؤاخذة له بما حصل منه ، لتعديه . ومن الأمور التى احتاط لها الشارع واعتبرها ليصحح بها البيع : أن يكون المشتري مسلما ، إذا كان المباع مصحفا أو كتاب حديث ، أو نحوهما ، وذلك صيانة للمصحف وكتب الحديث ونحوها من الوقوع فى إيد الكافر ، فإن فى ذلك إهانة لها .

وكذلك : لا يصح بيع العبد المسلم للكافر ، حتى لا تكون له ولاية عليه ، إلا إذا كان يعتق عليه ، ولا بيع آلة الحرب وما يلزمها لصناعتها للحربى ، خوف استعمالها ضد المسلمين . ومثل الحربى : الباغى وقاطع الطريق .

وإطلاق التصرف يرجع فيه لمعيار الشرع ، وليس للأهواء الشخصية والكسب الفردى (١) .

بيع المكره :

مادة (١٦) :

لا ينفذ البيع بالقبول المتزعم بالإكراه بغير حق .

(١) مفنى المحتاج ج ٢ ص ٧ ، ٨ الجلال المحلى ج ٢ ص ١٥٦ حاشية الشبرايملى ج ٢ ص ٣٧٩ . حاشية قليوبى ج ٢ ص ١٥٦ .

المذكرة الإيضاحية

لا يصح بيع المكره بغير حق في ماله ، لقوله تعالى : (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم)^(١) . ويتحقق الإكراه بما يؤلم المكره أو غيره ماله عليه ولاية ، سواء في النفس أو الشرف أو المال .
وغير خاف : أنه إذا قصد المكره إيقاع البيع صح البيع لقصده حينئذ .
أما المكره بمحق فيصح بيعه كالمدين الماثل في الوفاء ، فللقاضي بيع ماله بغير إذنه وفاء لدينه .
وإن شاء عزره وجبسه إلى أن يبيعه^(٢) .

* * *

شرط المعقود عليه :

مادة (١٧) :

يشترط أن يكون المعقود عليه :

١ - طاهر العين .

(١) النساء ٢٩

(٢) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٧ ، ٨ جلال الدين المحلي وحاشية قليوبي
ج ٢ ص ١٥٦ ، حاشية الشبرايملى ج ٢ ص ٣٤٩ .

٢ - منتفعاً به انتفاعاً مباحاً مقصوداً من الوجه الذى

يناسبه .

٣ - مقدوراً على تسلمه .

٤ - للعاقد عليه ولاية بملك أو وكالة أو وصاية .

٥ - معلوما للمتعاقدین علماً ينفي الجهالة عنه .

المذكرة الإيضاحية

المعقود عليه فى العقد الشرعى يجب أن يكون موافقاً لمقاصد الشرع من المعاملة ، وإفياً بمقاصد المتعاقدين من العقد . ويقتضى ذلك أن ينظر أولاً إلى نوع العقد ومقصوده : أبيع هو أو إجارة ، ونحو ذلك ، وما يقصده الشرع من هذا النوع من التعامل . فلا يجوز إبرام عقد لا فائدة فيه ، أو لا يؤدي لأغراض الشريعة من العقود ، كما يقتضى النظر ثانياً إلى ذات المعقود عليه فى ضوء مقاصد الشريعة وأهدافها السكينة ، التى تظهر فى تحديدها المعقود عليه واهتمامها به ، ووصفه بشروط تحقق قصدتها من البيع ، مع تحقيق رغبة كل من المتعاقدين داخل إطار الحل والإباحة .

(١) فالنجس : لا يصح بيعه ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » .

ومثل النجس: المتنجس الذي لا يمكن تطهيره ، وذلك كالدهن
والزيت المتنجسة وغيرها من المائعات في الأصح .

(٢) الرغبة في الشراء للانتفاع ، وحدده الشارع بالمباح سواء كان
الانتفاع به حالا أو مآلا ، كالدابة الصغيرة التي تعد للركوب
بخلاف ما لا ينتفع به شرعا ، فلا يصح بيعه كآلة اللهو والتماثيل
والصور ، والدار التي لا عمر لها ، ونفاة البائع في البيع لتعذر
الانتفاع بها ، بخلاف المحاطة بملك المشتري ، فيبيعها صحيح ، لإمكان
النفع . وما لا يجوز بيعه كذلك : كتب السحر والإلحاد والتنجيم
والشعوذة . وصح بيع الثياب المصورة بصور الحيوان وغيره
لأن اللبس هو المقصود .

(٣) ولا يتحقق الانتفاع إلا بالتسليم ، فإذا لم يكن البائع قادرا
على التسليم ، كبيع الضال ، والابق ، والمغصوب لا يصح بيعه
إلا لمشتري قادر على تسلمه بدون مؤنة تكلفه ، والطير في الهواء
لا يصح بيعه ، وأن تعود للعودة إلى محله ، لأنه لا يوثق به
وصح بيع النحل خارج الخلية إذا كانت أمه وهي المسماة بالعسوب
في الخلية ، لأن مرعاه يتوقف على خروجه ، فحبسه يضر به .
ولا يصح بيع المرهون بغير إذن مرتنه ، ومثله بيع نصف الإئناء
والسيف المعينين ، للعجز عن تسليمه شرعا .

(٤) والعاقد لا يتصرف بالبيع إلا فيما له ولاية عليه ، تبيح له هذا
التصرف ، لحديث : « لا يبيع إلا فيما تملك » ومثل المالك : الوكيل

والولى والحاكم فى بيع مال المفلس ، والممتنع من وفاء دينه
والملتقط ، وللاظافر بغير جنس حقه .

أما الفضولى : وهو : البائع مال غيره بغير إذنه ، ولا ولاية له ، فيمعه
باطل ، لأنه ليس بمالك ولا وكيل ولا ولى ، وفى القديم : أن
تصرفه موقوف ، إن أجاز مالكة أو وليه نفذ وإلا فلا ينفذ ،
والموقوف الملك ، وأما الصحة فناجزة ، كما نقله الرافعى
عن الإمام .

(٥) ويلزم عند عقد البيع معرفة كل منهما بالمعقود عليه ، والعلم به علما
كافيا يبعد الجهاة عنه ، لأن بيع المجهول باطل ، وذلك لأن جهالة
المعقود عليه تقضى إلى النزاع ، فيمتنع التسليم والتسلم الذى هو
مقصود البيع والدافع له ، ولذلك يتعين رؤيته ، والعلم به قبل العقد ،
حتى لا يوجد غش ولا تدليس .

وليس المراد اشتراط علم المتعاقدين للمعقود عليه من كل الوجوه
بل عينا فى المعين ، وقدرا وصفة فيما فى الذمة ، كما سيأتى فى المادة
رقم (١٨) ، حتى لا يكون هناك للغرر الذى و احتمال
أمرين أغلبهما أخوفهما ، أو ما انطوت عنا عاقبته . فلو باع بئله
البيت حنطة ، أو بزنة هذه الحصاة ذهباً ، أو بما باع به فلان
ولم يعلمه أحدهما ، أو بألف دراهم ودنانير ، لم يصح ، للجهل
بأصل المقدار فى الثلاثة الأول ، وبمقدار الذهب والفضة فى
الآخيرة ، وإنما كان الجهل بالمقدار مضرا : لأن العوض فى الذمة

ومن هذا : يتضح أنه إذا كان الثمن والمثمن في الذمة لا بد من معرفة قدره يقينا ، أعنى كيلا أو وزنا أو ذرعا . فلو كان الثمن معيناً ، كأن قال بملء ذا البيت من هذه الحنطة ، صح ، لإمكان الأخذ قبل تلف البيع ، ذكره الرافعي في جانب المبيع . والمثمن مثله بالأولى ، لجواز الاستبدال في الثمن دون المثمن ، ومثله مقدار الحصاة وثمن الفرس قبل العقد لأنهما لم يعلما . ولو قال فيه بمثل هذا صح البيع لانقضاء المحذور ، فلا بد من علم كل من البائع بالثمن ، وعلم المشتري بالمثمن ، بحيث يزول اللبس والشك فيهما ، فالشئ المشاهد لا بد فيه من الرؤية ، لأنها تحسم النزاع في المستقبل وتكون حجة ودليلا على من يدعى عدم المعرفة بهما . وهذا يؤكد التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد المتفق عليه ، فلا تضعيع المصالح ، ونظرة الشارع لهذا الشرط تحيط العقد بسياج من الطمأنينة والأمان لكل من المتعاقدين .

ويترتب على هذا : أنه إذا ذكر في عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه في طلب إبطال البيع ، بدعوى عدم علمه به إلا إذا ثبت تدليس البائع .

وقد يغتفر الجهل بالمبيع في صور ، لضرورة أو ممحاة ، كبيع حصته من ريع الوقف ، أو رزقه من الجيش قبل قبضه ، وكبيع دار له فيها حصاة لا يعلم قدرها ، فيصح في حصته منها ، ولا يصح بيع بعض الدار مطلقا

نعم إن تبين أن ذلك البعض قدو حصته منها في الواقع ، فيتجه إليه الصحة
أخذاً مما مر ، وكذلك المقصود ليه ، كالجوز واللوز .

أما السمك في الماء ، والأشياء التي تغطها الأرض ، كثمار البطاطس
والجزر ، وغيرها مما تستره الأرض فلا يصح لدفع الغرر .

وعلى هذا : لا بد من رؤية العقود عيناً في المشاهد وقدرها وصفة
في غيره ، فلا يصح بيع المختلط كالقمح بالشعير ولا بيع أحد الثوبين
أو الدارين ، وإن تساوت قيمتهما ، للجهل بعين المبيع ، ولا يقال أى غرر
في هذا عند استواء القيمة ، لأننا نقول : لا بد للعقد من مورد يتأثر به
على أنه لا يخلو من الغرر لتفاوت الأغراض في مثل ذلك للمتعاقدين
فلا يكفي علم أحد المتعاقدين به .

وكذلك الثمن يلزم معرفة قدره عند عدم الرؤية ، فإذا قال : بعثك
هذا ، ولم يذكر الثمن ولا قدره ، فقال المحاطب : اشتريت أو قبلت لم يكن
بيعا ، بلا خلاف ، ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب ، وبه قطع
الجمهور ، وقيل وجهان : أحدهما هذا ، والثاني يكون هبة^(١) .



(١) (مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٠ — ١٧ — جلال الدين المحلى مع حاشيتي
قايومى وعميرة ج ٢ ص ١٥٤ : ١٦٦ — نهاية المحتاج ج ٢ ص ٣٩٢ —
شرح المذهب ج ٩ ص ١٧١) .

العلم بالمعقود عليه :

مادة (١٨) :

يكون العلم بالمعقود عليه بما يناسبه . وتكفي رؤيته عن
العلم بقدره متى كان معينا .

المذكرة الإيضاحية

الرؤية في المبيع المشاهد شرط في صحة البيع ، وبذلك أصبحت
من لوازمه وضرورة من ضروراته . ولما كان المبيع يختلف ويتعدد
بتعدد الحاجة واختلاف الزمان والمكان ، لزم رؤيته رؤية كاملة تنفي
الجهالة عنه . وهذه الرؤية تختلف في أصناف المبيع ، فالعقارات لها
رؤية خاصة تستلزم رؤية الحجرات والمنافع العامة والخاصة ، ومقدار
المساحة ونوع وجنس ما بنيت به إلى غير ذلك مما هو معروف لذوى
الخبرة . وكذلك الأراضى الزراعية لها خصوصياتها كالرى والصرف
والتربة والمنافع . والمجوهرات والأقشة والحبوب والفواكه وغيرها
تختلف باختلاف الزمان والمكان عند أهل العرف ، ولذلك اعتبر
في الرؤية رؤية خاصة لكل بيع يحددها أهل الخبرة ، والخاصة ، حتى
إذا لم تتحقق هذه الرؤية يذتنى الشرط المطلوب لصحة البيع
ويقع البيع باطلا .

إذا كان العوض مشاهدا كفت رؤيته عن العلم بقدره ، ومثله

المعوض ، وذلك اعتماداً على التخمين . وكما تكفي المشاهدة عن معرفة
 القدر تكفي عن معرفة الجنس والنوع ، ولا يحتاج مع المعاينة إلى نحو
 شم أو ذوق — إلا إن كانت من خواصه كالمسك والحل ، ولا يحتاج
 إلى معرفة استواء محل الصبرة أو عدمه فإن ظهر ارتفاع أو انخفاض
 ثبت الخيار لمن لحقه الضرر ؛ فإن رأياه قبل البيع صح ولا خيار ، فإن
 كان الانخفاض حفرة أعلاها مساو لوجه الأرض فالبيع مافوق وجهها
 المساوى لوجه الأرض دون مافها ولا خيار ، أو كان الارتفاع فوق
 ذلك فوق الأرض فالوجه أنها كالارتفاع المذكور . وعلى هذا لو قال
 بعثك هذه الصبرة بهذه الدراهم أو هذه الصبرة ولا يعلم أن قدرها صح
 البيع ، لكن يكره لأنه قد يقع في الندم ، وفي التهمة : إن مجهول
 الذرع لا يكره .

ومعلوم أن من رأى شيئاً عرف جنسه وصفته ، فلو اشترى شيئاً
 ظاناً أنه جوهر وظهر زجاجاً صح ، لأنه لا بد أن يرجح للمشتري صفة
 في البيع تغلب على ظنه أنه من نوع كذا^(١) .

(١) (جلال الدين المحلى ج ٢ ص ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٦ — مفتي المحتاج
 ج ٢ ص ١٨ — نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٠١ — قلوبى وعميرة . ج ٢
 ص ١٦٣ ، ١٦٤) .

مادة (١٩) :

- (١) : تكفي الرؤية قبل العقد لصحة البيع فيما لا يتغير غالباً إلى وقت العقد مادام ذا كراً لأوصاف المبيع .
- (ب) : أما إذا كان المعقود عليه مما يتغير فتلزم رؤيته وقت العقد .

المذكرة الإيضاحية

المبيع إما أن يكون قابلاً للتغير أم لا .
فإن كان لا يتغير كالعقار والأرض كفت رؤيته قبل العقد ولو بفترة من الزمن مادام ذا كراً للمبيع ، ولم يغب عنه شيء من أوصافه .
وأما إذا كان قابلاً للتغير كالمطعومات وأمنائها فضى زمن بين الرؤية والعقد يحتمل التغير ، فإنه يضر بصحة البيع ويقع العقد باطلاً - قياساً على الأعمى ، والحكمة في هذا واضحة (١) .



(١) (معنى المحتاج ج ٢ ص ١٨ — نهاية المحتاج ج ٢ ص ١٦٦) .

رؤية بعض المبيع :

مادة (٢٠) :

رؤية بعض المبيع إن دل على باقيه تكرر كافية لصحة البيع

المذكرة الإيضاحية

البيع لابد فيه من الرؤية ، ليكون صحيحاً ، والرؤية لاتعني على جميع جزئياته ، بل يكفي فيها أن تقع على بعضه إن دل على باقيه ، كظاهر صبرة القمح ، فلا يشترط رؤية وسطها وأسفلها ، لأن جزئياتها متماثلة بخلاف ما لم يكن متماثل الجزئيات كالبطيخ فلا تكفي فيه مثل هذه الرؤية ، بل لابد من أن تقع الرؤية على الجميع ليكون طاملاً بالمبيع حتى يرتفع الضرر .

بيع العينة : وهذا هو المسمى بالأنموذج أو العينة ، ولا يكون إلا في المتساوي الأجزاء كالجوب ، والمتماثل كالقمح ، فالأنموذج جزء من المبيع مثال منه دال على باقيه ، فإن رؤيته تسكن عن رؤية باقي المبيع فلا بد من إدخاله في البيع ، فيسكون في الصيغة كبعثك كذا وهذا منه . ولا يضر عدم خلطه به ، ولا تلفه ولو قبل القبض . واكتفى الزركشي بالإدخال في البيع ، وحمل عليه كلام البغوي . والأسنوي يرى أنه يشترط الإدخال في البيع ورده إليه قبل البيع ، حتى لو أدخله في البيع من غير

ود ، كان كبيع عينين رأى أحديهما . ونفى هذا عن البغوى أيضاً ،
 فلو قال بعتك من هذا النوع كذا ، فهو باطل ، لأنه لم يعين مالاً ليكون
 بيعاً ، ولم يراع شرط السلم ، ولا يقوم ذلك مقام الوصف فى السلم ،
 لأن الوصف باللفظ يرجع إليه عند النزاع (١) .

بيع المين الغائبة :

(مادة ٢١) :

لا يصح العقد على المين الغائبة إذا لم يرها المتعاقدان
 أو أحدهما .

المذكرة الإيضاحية

المبيع غير المشاهد حتى ولو كان فى مجلس العقد الأظهر أنه
 لا يصح بيعه . ومقابل الأظهر يصح اعتماداً على الوصف الذى يحصل
 به التميز ، أخذاً بمحدث :
 « من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه » .

(١) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٤٠٤ ، ٤٠٥ شرح المذهب ج ٩ ص ٢٩٨ .
 الجلال المحلى وحاشيتى قلىوبى وعميرة ج ٢ ص ١٦٥ .

ولصحته : لا بد فيه من ذكر مواصفات تنفي الجهالة عنه، وتساعد على إبراز صورته ، وذلك بعد ذكر المقدار المتفق عليه . وعند الاستلام يكون للمشتري الخيار في قبوله البيع ، وعدم قبوله حتى وإن وجده كما وصف ، لأن الخبر ليس كالشاهدة (١) .

الفصل الثاني

الربا

تعريفه :

المادة (٢٧) :

الربا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في مقياس الشرع حالة العقد ، أو مع تأخير في العوضين أو أحدهما وهو حرام .

المذكرة الإيضاحية

هذا الفصل يتناول بحثاً على جانب كبير من الأهمية ، لتناوله مشكلة اقتصادية لها وزنها وخطرها .

(١) جلال الدين المحلي وحاشيتي قليوبى ومبصرة ج ٢ ص ١٦٤ مفاتيح المحتاج

ج ٢ ص ١٨ .

والناس فيها فريقان :

فريق يتعامل بالربا — وهؤلاء هم الغريبيون ، ومن حذا حذوهم
من يرى أن اقتصاد اليوم لا يقوم إلا على هذا النوع من التعامل ، سواء
في ذلك اقتصاد الحكومات ، والهيئات والأفراد .

والفريق الثاني : وهم المتمسكون بكتاب الله وسنة رسوله ، ومنهما
يستمدون تحريره هذا النوع من التعامل ، ويؤمنون بأن الاقتصاد
أيما كان نوعه ووقته يمكن أن يقوم وان يزدهر بعيداً عن هذا النوع
من التعامل .

ولقد تناولت الشريعة حياة الإنسان بروحانياتها ومادياتها بالبسط
والإسهاب ، فللأولى : كتاب العبادات يزكي الروح ويصقلها . وللثانية :
كتاب المعاملات يرسم للإنسانية معالم السير في حياتها ، ويبين لها طريق
الصواب في معاشها ، لتأمن الزلل وتتجنب الخطأ .

وما أجل الدين والدنيا إذا اجتمعا ، وصدق رسول الله ﷺ
إذ يقول : « نعم المال الصالح للرجل الصالح » .

ولهذا كنا في حاجة ماسة إلى تعرف الربا وأحكامه وأصوله
وما يجري فيه .

فالربا : عقد . فإذا لم يكن هناك عقد يحصل به إيجاب وقبول
كالمعاطاة لم يكن رباً ، وإن كان حراماً حرمة أقل من الربا .
والمراد بالعوض المخصوص : أنواع الربويات النقدان والمطعومات

فلارباً في غير النقدين من المعادن كالنحاس ، وكذلك في غير مطعوم الآدمي .

ويصدق غير معلوم التماثل : بمعلوم التفاضل ، وبمجهول التماثل والتفاضل . والتماثل إنما يكون في معيار الشرع ، حتى إذا كان معلوم التماثل ، لافي معيار الشرع ، كوزن المسكيل يكون رباً .
والتماثل في معيار الشرع إنما يكون حالة العقد ، فإذا كان معلوم التماثل في معيار الشرع لاحالة العقد ، فهو رباً ، كما إذا باع قمحاً بقمح جزائناً ثم تبين أنهما سواء .

وأومع تأخير في الموضين أو أحدهما ، أي سواء كانا متحدي الجنس ، أو مختلفين لكن مع الاتحاد في علة الربا التي هي النقدية والمطومية ، ليخرج مالو باع برأ بدرهم مع التأخير المذكور ، فليس رباً ، لاختلاف علة الربا .

والمراد بالتأخير : ما يشمل تأخير القبض أو الاستحقاق فيصدق بربا اليد وربا النساء الذي سيأتي .

حكم الربا :

الربا حكمه حرام ولا يكون كذلك إلا إذا انتفت الشروط المقتضية للصحة .

وتحريمه تعبدى ، وما أبدى له إنما يصلح حكمة لاعتلة .

وهو من أكبر الكبائر ، والأصل في تحريمه : الكتاب والسنة

والإجماع ، ولم يحل في شريعة قط ، ولم يؤذن الله في كتابه عاصياً
بالحرب سوى آكله .

قال تعالى : (فإن لم تفعلوا فاذنوا بحرب من الله ورسوله) وقال
(وحرم الربا) وقال الرسول — صلى الله عليه وسلم — « لعن الله
آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده » . وما أجل قول علي بن أبي طالب
— رضى الله عنه — : « من اتجر قبل أن يتفقه ارتطم في الربا
ثم ارتطم ثم ارتطم — أى وقع وارتبك ونشب ، وهذا ما نحن فيه
اليوم :

والقصد بهذا الفصل بيع الربوى وما يعتبر فيه زيادة على ما
في البيع ليكون صحيحاً (١) .



(١) نهاية المحتاج ج ٣ ص ٣٠٩ ، س ٤١٠ ، حاشية الراجورى ج ١
ص ٢٧٤ ، الجلال المحلى وحاشية قليوبى ج ٢ ص ١٦٧ ، مفتى المحتاج ج ٢
ص ٢١ ، ٣٣ .

الربويات :

مادة (٢٣) :

يكون الربا في النقدين - الذهب والفضة - وفي المطعوم
الذي أظهر مقاصده تناول الآدميين له اقتيناً أو تفكهاً
أو تداوياً .

المذكرة الإيضاحية

الكلام هنا فيما يسمى بالربويات ، وهي :
النقدان : والمراد بهما : الذهب والفضة مضروبين كانا أو غير
مضروبين كالسبائك والحلى .

والمطعوم : وهو ما جرت عادة الناس بتحصيله لأكل الآدميين
بشرائه أو زراعة أو غير ذلك ، ويعلم ذلك بالنقل عن الصحابة
عنه بعدهم .

وسواء كان هذا المطعوم خاصاً بالآدميين كالبر أو شاركهم فيه
غيرهم ، ولكن ليس على سبيل الغالب كالقول ، فإنه يكون ربوياً أيضاً

أما ما يغلّب فيه أكل الماشية أو اختصت به فلا يكون ربوياً . وسواء كان هذا المطعوم يتناوله الآدميون على سبيل الاقتيات كلبن والشعير والذرة ونحوها ، أو على سبيل التفسكه ، كالتفرو والزيب والتين ونحوها ، أو على سبيل التداوى ، كالملاح والزنجبيل .

ولأنرق بين ما يصلح البدن أو يصاح الغذاء ، فإن الأذنية تحفظ الصحة ، والأدوية ترد الصحة وكذا لارباً فى حب السكتان ودهنه ودهن السمك لأنها لا تقصد للطعم ، ولأفى الحيوان لأنه لا يمدلأ كل على هيئته ، ودهن الحروع والورد وسائر الأدهان والعود والمسك . ملاحظة : ينبع النقد بالنقد من جنسه وغيره يسمى صرفاً (١) .

أنواع الربا :

مادة (٢٤) :

الربا أنواع :

١ - ربا الفضل وهو : البيع مع زيادة أحد الموضين عن الآخر فى متحد الجنس .

٢ - ربا اليد وهو : البيع مع تأخير قبض الموضين أو أحدهما عن مجاس العقد مطلقاً .

(١) حاشية الباجورى ٢٣ ص ٣٧٤ ، ٣٧٥ الجلال الحلى ٢ ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

٣ - ربا النساء وهو : البيع لأجل تناوله العقد ولو قصيراً

٤ - ربا القرض وهو : المشروط فيه جر نفع المقرض .

المذكرة الإيضاحية

تشير هذه المادة إلى أنواع الربا وضابط كل نوع .
فالأول ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين مع اتحاد
الجنس .

والثاني وهو ربا اليد له صورتان : الأولى تأخير القبض للعوضين
جميعاً عن مجلس العقد . والثانية فيها تأخير أحدهما فقط ولو كن العقد
على الحلول . وسواء كان ذلك في متحد الجنس كذهب بذهب
وفضة بفضة وبر ببر أو في مختلف الجنس كذهب بفضة وبر بشعير
لكن مع الاتحاد في علة الربا وهي النقدية في النقد والطعمية في
المطعومات .

والثالث ربا النساء وهو البيع مع أجل ولو كان القبض في المجلس
في متحد الجنس أو مختلفه كأن يبيع برا ببر أو بشعير مع أجل وإن
استمر مجلس العقد حتى تقابضا العوضين فيه .

الرابع ربا القرض وهو : كل قرض جر نفعاً للمقرض ولا يختص
ذلك بالربويات بل يجري أيضاً في غيرها كالعروض والحيوانات .

* * *

شروط صحة بيع الربوى :

مادة (٢٥) :

- يشترط لصحة بيع الربوى ما اشترط في البيع ويزاد .
- (أ) : إذا كان الثمن والمثلن في البيع جنساً واحداً من الربويات يشترط أن يكونا حالين مقبوضين قبضاً حقيقياً قبل تفرق المتبايعين متماثلين يقينا .
- (ب) : أما إن كان الثمن والمثلن جنسين مختلفين فيجوز البيع مع التفاضل بشرط الحلول والتقابض .

المذكرة الإيضاحية

لا يصح بيع شيء من الربويات بعضها إلا إذا توفرت هذه الشروط للذكورة .

(أ) : فإذا كان البيع والثمن جنساً واحداً بان شملهما اسم خاص واشتركا فيه اشتراكاً معنوياً كالقمح ، بخلاف الحب اشترط ثلاثة شروط .

١ — أن يكونا حالين بالألا يذكر في العقد أجل مطلقاً .

٢ — أن يكونا مقبوضين قبضاً حقيقياً ممن له ولاية القبض عن نفسه أو عن غيره ، فلا يكفي الإبراء ولا الحوالة ولا الضمان . وقبض كل شيء حسب العرف فيه . والغائب لا بد من مضي مدة تسع الوصول إليه .

٣ — متماثلين أى متساويين يقينا في المعيار ، إما كيلا أو وزنا حسب معيار الشرع الآتى مثلا بمثل من غير زيادة ولا نقصان ، فلا يصح بيع شيء من ذلك متفاضلا .

(ب) : أما إذا كان المبيع والتمن جنسين كالبر والشعير والذهب والفضة اشترط الأول والثاني فقط ، وجاز التفاضل ، لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « فإذا اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يده » : أى مقابضة وحالا^(١) .

* * *

اعتبار المعيار :

المادة (٢٦) :

تعتبر الممالة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا والمعتبر

(١) حاشية الباجوري ج ١ ص ٣٧٩ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٢٢ ،

حاشية قتيبي ج ٢ ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — وما جهل يراعى فيه عادة بلد البيع .

المذكرة الإيضاحية

المعتبر في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً غالب عادة أهل الحجاز في عهد رسول الله — صلى الله عليه وسلم — لظهور أنه اطلع على ذلك وأقره ، فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار بأحاديثهم ، وما لم يعلم هل كان يكال أو يوزن في عهده — صلى الله عليه وسلم — أو علم أنه كان يوزن في عهده مرة ويكال أخرى ولم يغلب أحدهما ، أو لم يكن هذا الشيء في عهده — عليه الصلاة والسلام — يراعى فيه عادة أهل بلد البيع .

وقبل يتخير بين الكيل والوزن لتعادل وجهيهما .
والخلاف فيما إذا لم يكن أكبر جرماً من التمر . فإن كان كالبيض
فلا اعتبار فيه بالوزن جزماً .

وسواء في الكيل المكيال المتعادل في عصره — صلى الله عليه وسلم —
والمكاييل المحدثه بعده ، وكذلك الوزن (١) .



(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ١٦٩ ، ١٧٠ . معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٤ .

اعتبار المائلة :

مادة (٢٧) :

المائلة المعتبرة للربوى : وصوله حال الكمال ، فلا تعتبر
المائلة في الجيوب والثمار ونحوها إلا وقت الجفاف .

المذكرة الإيضاحية

المائلة هنا المراد بها وصول الربوى حال الكمال ، لأنه المعتبر ،
وهو وصول الشيء إلى حالة يطلب فيها غالبا .

فتعتبر المائلة في الثمار والحبوب وقت الجفاف ، وتنقيتها شرط
للمائلة لا للكمال ، ويعتبر أيضا إبقاؤه على هيئة يتأتى ادخاره عليها
كالتمر بنواه لأنه إذا زرع بطل كماله لتسارع الفساد إليه .

وإنما اشترطت المائلة في حالة الكمال لضبط الثمن والمثمن وعدم
التفاوت والمناظرة فيهما وعلى هذا فلا يباع رطب برطب ولا بتمر
ولا عنب بعنب ولا بزيب للجهل بالمائلة وما لا جفاف له ، كالقضاء
لا يباع بعضه ببعض أصلا (١) .

(١) الجلال المحلى وحاشية قليوبى ج ٢ ص ١٧١ ، ١٧٢ ، ١٧٣ .

معنى المحتاج ج ٢ ص ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ .

ومالا تتحقق فيه المماثلة كالدقيق لا يباع بعضه ببعض كذلك لتفاوت درجة النعومة فيه ، والذي دخلته الصنعة لا تتحقق فيه المماثلة لاختلافها في الأشياء ، ولكن لا يضر تأثير تمييز كالسمل والسمن فيجوز بيع بعضه ببعض بعد التمييز ولا يجوز قبله للجعل بالمماثلة ، ويلاحظ : أن الدقيق يرجع فيه إلى أصله ، فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الأرز متفاضلا لاختلاف جنسه ، واللحم كذلك يرجع فيه إلى أصله ، فيجوز بيع لحم الضأن بلحم البقر متفاوتا ، وهكذا الأدهان والألبان وغيرها (١) .

* * *

من صور بطلان بيع الربوي :

مادة (٢٨) : يكون بيع الربوي باطلا :

(أ) : إذا اشتمل الثمن والمثمن أو أحدهما على جنسين ربويين

(ب) : إذا اشتملا على جنس ربوي وانضم إليه جنس

آخر غير ربوي .

(ج) : إذا اختلف نوع المبيع .

(١) منقح المحتاج ج ٢ ص ٢٨ ، ص ٢٩ . الجلال المحلى ج ٢ ص ١٧٤ .

المذكرة الإيضاحية

البيع باطل في الصور الثلاثة لاشتغال أحد طرفي العقد على حالين مختلفين لتوزيع ما في الآخر عليهما ، اعتباراً بالقيمة ، والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمائلة ، والمائلة المجهولة هي التي تعتمد على التقويم وهو التخمين وهو يخطيء .

مثال (أ) جنيه وأردب قح بجنيه وأردب قح ، أو أردب قح وجنيه بجنيهين أو أردبين .

مثال (ب) جنيه وثوب بجنيه وثوب .

مثال (ح) أردب قح هندي وأردب قح بلدي : بأردب قح هندي وأردب قح بلدي ، دراهم جيدة وردية ، بدراهم جيدة وردية .

والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة ، لأن قياسه التخمين كما في بيع جزء من دار وسيارة بألف وقيمة جزء الدار أربعائة والسيارة ستائة فنسبة الدار ٤ والسيارة ٦ من ١٠ بالنسبة لهما من الثمن ، والتوزيع هنا يؤدي إلى المفاضلة أو الجهل بالمائلة .

ولو فصل في العقد فحمل كل جزء بمبلغ معين من الثمن صح البيع ولو لم يشتمل أحد جانبي العقد على شيء مما اشتمل عليه الآخر كبيع دينار ودرهم بصاع حنطة وصاع شعير الأول للحنطة والثاني للشعير .

فتحديد كل صنف بثمان معين قطع التخمين الذي هو مظنة

البطلان ومنعت المفاضلة نظراً للبت في هذا البيع بتحديد الثمن له
فصح البيع .

ولا عرة بتعدد العقد فإنه لم يكن لشيء واحد وإنما هو لتعدد ،
فكل مبيع له مقابل في الثمن (١) .

مادة (٢٩) : يحرم بيع اللحم بالحيوان سواء كان من جنسه
مأكول أو غير مأكول .

المذكرة الإيضاحية

هذا البيع باطل وغير صحيح سواء كان اللحم من جنس الحيوان
أو من غير جنسه .

وهذا مأخوذ من نهى الرسول - صلى الله عليه وسلم - أن تباع النشاة
باللحم ، كما رواه الحاكم والبيهقي ، ونهى عن بيع اللحم بالحيوان ، رواه
أبو داود عن سعيد بن المسيب مرسل ، والترمذي عن زيد بن مسلم وهذا
هو الأظهر نظراً لعدم تحقق المائثلة ووجود الفرر في هذا البيع .
ومقابل الأظهر : الجواز ، ووجهة نظره ترجع إلى أن المأكول

(١) الجلال المحلى ٢ ص ١٧٥ . مفتى المحتاج ٢ ص ٢٩ .

من اللحوم أجناس ، فبالقياس على بيع اللحم باللحم من غير جنسه ، وفي غير المأكول بأن سبب المنع بيع مال الربا بأصله المشتعل حايه ، ولم يوجد ذلك هنا .

الفصل الثالث

اليوع المنهى عنها

بيوع فاسدة :

مادة (٣٠) : تعتبر البيوع التالية فاسدة .

- (١) بيع عشب الفحل . (ب) بيع جبل الحبلية .
- (ح) بيع الملاقيح . (د) بيع المضامين .

المذكرة الإيضاحية

اليوع المنهى عنها قسمان :

(١) فاسد لاختلال ركن أو شرط .

(ب) غير فاسد لكون النهى ليس لذلك بل لأمر خارج عن حقيقة البيع غير لازم له .

فن الأول :

١ — يبيع عسب الفحل وقد نهى رسول الله ﷺ الخ .

فقد نهى رسول الله ﷺ (١) عند بيع عسب الفحل . رواه البخاري وعسب الفحل ماؤه فيبعه باطل ويحرم أخذ الثمن عليه لأنه غير متقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه .

أو أن عسب الفحل هو طروقه للأثني ويحرم أخذ الأجرة على طروقه لما سبق . ومنه أن الطروق يتعلق باختيار الفحل وهو غير مقدور عليه للمالك .

وقيل : يصح أخذ الأجرة على طروقه ، قياساً على الاستئجار لتلقيح النخل . ورد بأن تلقيح النخل مقدور عليه . وليس فيه استيفاء عين . ولا كذلك ضراب الفحل فيهما .

وعلى القول بالمنع : للمالك الأثني أن يعطى مالك الفحل شيئاً هدية . وإعارته للضراب مستحبة .

ويصح استئجار الفحل لمدة معلومة . وله حينئذ انزاؤه .

وتجب إذا اضطر إليه أهل ناحية . وعليه حمل قول بعضهم : إن منعه كبيرة .

وكان النهي عن ذلك ترفعاً بالمسلم عن الدنيا ، ودفعاً به إلى مكارم الأخلاق .

(١) معنى المحتاج ج ٣ ص ٣٠ — ٣١ .

٢ — وكذلك نهى رسول الله ﷺ عن بيع حبل الجبل .
كما رواه الشيخان . وهو بيع تتاج النتاج : ووجه البطلان في ذلك
انتفاء الملك .

أو أن معنى حبل الجبل : البيع بثمن مؤجل إلى تتاج النتاج .
والبيع باطل في ذلك لجهالة الأجل .

٣ — والملايح : الأجنة في البطون . إذ هي على فرض وجود
الحمل مجهولة الحكم والصفة غير مقدور على تسليمها وذلك غرر .

ويحتمل أن يكون ربحاً فهو إذا بيع معدوم وذلك أكثر غرراً .

٤ — والمضامين : ما في أصلاب الفحول من الماء . والمعنى : في النهي
عنها أنها مجهولة غير مقدور على تسليمها فضلاً عن أنها غير متقومة .

ولا تكرار بين هذا النوع والنوع الأول إذا أخذنا بالمعنى الثاني
من أن عصب للفحل طروقه للأني .

بيع الملامسة :

مادة (٣١) : بيع الملامسة باطل وهو :

أن يكتفى العاقد باللمس عن العلم بالبيع المستور أمره
على ألا خيار له ، إذا رآه ، أو جعل اللمس بدلاً من الصيغة .

المذكرة الإيضاحية

نهى رسول الله ﷺ^(١) عن بيع الملامسة كما رواه الشيخان .
وفسرت الملامسة بأن يلمس ثوبا مطوياً أو في ظلمة ، ثم يشتريه
على الاختيار له إذا رآه اكتفاء بلمسه عن رؤيته . أو يقول : إذا لمست
فقد بعته . اكتفاء بلمسه عن الصيغة .

والبيع باطل في ذلك لعدم الرؤية على التفسير الأول حيث كان
للبيع مجعولا وذلك غرر من غير حاجة .

وللشرط الفاسد وعدم الصيغة على المعنى الثانى .

بيع المنابذة :

مادة (٣٢) : بيع المنابذة باطل وهو : أن يكتفى التعاقد عن
الصيغة بنبد المبيع ، أو جعل النبد قطعاً للخيار .

المذكرة الإيضاحية

المنابذة من البيوع المنهى عنها^(٢) لما رواه الشيخان . وهى أن يجعلا
النبد بيعاً اكتفاء به عن الصيغة . فيقول أحدهما : أنبد إليك ثوبى بعشرة
فيأخذه الآخر . والبيع باطل في ذلك لفقد الصيغة .

(٢) معنى ٣١

(١) معنى ج ٢ ص ٣١

وقيل : إن المنابذة هي المعاطاة بعينها . نقله الرافعي عن الأئمة .
ورده السبكي ، قال : لأن المعاطاة فعل معه قرينة تدل على قصد
البيع ، حتى كأنه وضع عرفاً لذلك . وهذا ما علم ذلك منه إلا بقوله إذا
نبذت فقد بعث . وحالة النبذ لم يوجد قصد ولا قرينة .
وليس ذلك حقيقة المعاطاة .

أو أن معنى المنابذة : أن يقول : بعتك هذا بكذا على أني إذا
نبذته إليك لزم البيع وانقطع الخيار . ووجه البطلان في ذلك : وجود
الشرط الفاسد . والجهل بزمن الخيار .

بيع الحصاة :

مادة (٣٣) : بيع الحصاة باطل ، وهو : أن يجعل العاقد رمي
الحصاة تعييناً للبيع ، أو تحديداً لقدره أو إنهاءً لمدة الخيار
أو استغناء به عن الصيغة ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

ورد النهي عن بيع الحصاة كما رواه مسلم
وفسر : بأن يقول بعتك من هذه الآتواب ما تقع عليه الحصاة .
أو بعتك من هذه الأرض من هنا الى ما انتهت اليه هذه الحصاة .

(١) مفتى ٣١

أو يجعل الرمي للحصاة بيعاً . بأن يقول : إذا رميت هذه الحصاة فقد
بعتك هذا الثوب بكذا . أو يجعله قاطعاً للخيار . بأن يقول : بعتك
ولك الخيار أولى أو لغيرهما . إلى رميها .
وكل ذلك باطل ، لجهالة المبيع في الأول . ولفقد الصيغة في الثاني .
وللجهل بمدة الخيار في الثالث .

بيعتان في بيعه :

مادة (٣٤) : إذا جعل العاقد للسلعة ثمنين أحدهما نقداً
والآخر مؤجلاً فقبل على الإيهام . أو باع السلعة بثمن على
أن يبيعه سلعة أخرى بثمن آخر فالبيع باطل فيهما .

المذكرة الإيضاحية

من البيوع المنهى عنها بيعتان في بيعه . لما رواه الترمذى .
وفسر ذلك : بأن يقول : بعتك هذا بألف نقداً أو ألفين إلى ستة
أخذ بأيهما شئت أنت أو شئت أنا . أو شاء فلان ، وذلك باطل إذا قبل
على الإيهام للجهالة بالمعوض .
فإن قبل على التعيين لأحد الموضين . وأجاز له الآخر صح البيع .
وفسر أيضاً بأن يقول بعتك هذه الدار على أن تبني دارك .
فالبيع باطل كذلك لما فيه من البيع بالشرط المنهى عنه كما يأتي .

الشرط المنافي لمقتضى العقد :

مادة (٣٥) : لا يصح البيع بشرط ينافي بمقتضى العقد ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

لا يصح البيع إذا كان هناك شرط ينافي بمقتضى العقد . للنهي عنه رواه عبد الحق في الأحكام عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . وروى أبو داود وغيره بهذا الطريق : لا يحل سلف وبيع ولا شرط وبيع فإذا علق البيع على بيع آخر ، كأن يقول : بعتك هذه الدار بألف على أن تبيني دارك فالبيع باطل .

ومثل ذلك البيع بشرط قرض كأن يبيعه عبده بألف بشرط أن يقرضه مائة . والمعنى في ذلك : أنه جعل الألف ورفق العقد الثاني تمناً ، واشترط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي . فبطل العقد .

وسبب فساد الشرط كما قال الغزالي : أن انضمام الشرط إلى البيع يبقى علاقة بعد البيع يشور بسببها منازعة بين المتعاقدين فبطل الشرط . ولو اشترى زرعاً بشرط أن يحصده البائع . أو ثوباً بشرط أن يخطه البائع . فالأصح من طرق ثلاثة بطلان الشراء لاشتتاله

(١) المغنى ٣١ .

على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري الآن ، لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط وذلك فاسد .

والطريقة الثانية في البيع والشرط : القولان في الجمع بين بيع وإجارة أحدهما يصح البيع والشرط ويوزع المسمى عليهما باعتبار القيمة .

والثاني : يبطل الشرط ويصح البيع بما يقابل المبيع من المسمى .
والطريقة الثالثة : يبطل الشرط وفي البيع قولاً تفريق الصفقة ولو قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل بأن قال بعنك وآجرتك صح البيع دون الإجارة لأنه استأجره قبل الملك لحل العمل .

ولو اشترى حطباً مثلاً على دابة بشرط إيصاله منزله لم يصح ، وإن عرف منزله لأنه يبيع بشرط . فإن أطلق صح العقد ، ولا يجب إيصاله إلى منزله . وإن اعتيد ذلك بل يسلمه له في موضعه .

فإن كان الشرط لا ينافي مقتضى العقد :

- ١ — بأن كان من مقتضاه .
- ٢ — أو كان من مصلحة العقد .
- ٣ — أو كان وصفاً يقصد .
- ٤ — أو كان شرطاً مبنياً على التقلب .

• — أو شرط مالا غرض فيه .

صح البيع في كل ذلك . ولما الشرط في الأخير .

١ — فن الأول القبض والرد يعيب . فهو تأكيد للعقد غير متناف له .

وتنبيه على ما أوجبه الشارع عليه .

ولو شرط البائع بموافقة المشتري حبس المبيع بثمن في الذمة حتى يستوفي الثمن الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم ولم يقل بالبداء بالبائع (أى بدء البائع بالتنفيذ) صح . لأن حبسه من مقتضيات العقد . بخلاف ما إذا كان مؤجلا أو حالا ولم يخف فوته بعد التسليم . لأن البداء حينئذ بالتسليم للبائع .

٢ — ومن الثانى (الشرط من مصلحة العقد) : الخيار والبداء من العيب أو شرط قطع الثمار . وكذلك شرط الأجل أو الرهن أو الكفيل المعينات بثمن في الذمة .

فيصح البيع بشرط الأجل في عقد لا يشترط فيه الحلول والتقابض كالربويات ، وذلك لقوله تعالى : «إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى» . أى معين . وإن بعد بقاء العاقلين إليه . لأن وارثه يقوم مقامه ، نعم التاجيل بما يستبعد بقاء الدنيا إليه كألف سنة فاسد .

كما يصح البيع بشرط الرهن والكفيل المعينين بثمن في الذمة للحاجة إليهما في معاملة من لا يرضى إلا بهما . والتعيين في الرهن بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم .

والتعيين في الكفيل بالمشاهدة أو بالاسم والنسب . ولا يكفي الوصف كموسر ثقة :

وبحث الرافعي الاكتفاء به . وقال : إنه أولى من الاكتفاء بمشاهدة من لا يعرف حاله . وأجيب عنه : بأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم ، بخلاف المرهون فإنه مال يثبت في الذمة وهذا جرى على الغالب والإفقد يكون الضامن رقيقاً . « انتهى مغنى » .
ويجاب : بأن الضامن لا يدخل تحت اليد من حيث الضمان وإن دخل من حيث الرق . « انتهى قليوبى » .

ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع فإن شرطاً رهنه لم يصح سواء اشترط أن يرهنه إياه بعد قبضه أم قبله . لأنه لم يدخل في ملك المشتري إلا بعد الشرط . فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط صح وما ذكر من جواز اشتراط الأجل والرهن والكفيل المعينات إنما يكون إذا كان للعوض « ثمناً أو مبيعاً موصوفاً » في الذمة . أما إذا كان معيناً فالمبيع بهذا الشرط باطل ، لأنه رفق شرع لتحصيل الحق في المدة . والمعين حاصل . فشرط كل من الثلاثة معه واقع في غير ما شرع له .

وليس من شرط الرهن والضمان الجائزين مالو شرطاً رهنأ أو ضامناً بدين آخر فإنه لا يصح . لأنه شرط مقصود لا يوجب العقْد وليس من مصالحه .

وليس منه كذلك مالو باع سلعة من اثنين وشرطاً أن يتضامنا

فإنه لا يصح ، لأنه شرط على المشتري أن يكون ضامناً لغيره ، وهو باطل
خروجه عن مصلحة العقد .

وكذلك يصح البيع بشرط الإشهاد على جريان العقد ، سواء كان
العوض معيناً أو في الذمة ، قال الله تعالى : « وأشهدوا إذا تباعتم »
وللحاجة إليه . ولا يشترط تعيين الشهود في الأصح لأن المقصود ثبوت
الحق وهو يثبت بأي عدول كانوا حتى لو عينهم لم يتعينوا ولا خيار
لمن شرط له ذلك إذا امتنعوا فيجوز إبدالهم بمثلهم أو فوقهم
في الصفات .

والوجه الثاني : يشترط كالرهن والكفيل . وفرق الأول بتفاوت
الأغراض في الرهن والكفيل بخلاف الشهود . فإن الحق يثبت بأي
عدول كما سبق .

وإذا لم تتم الشهادة كأن مات من شرط عليه الإشهاد أو لم يرهن
ما شرط رهنه كأن تلف أو بان معيناً قبل القبض . أو لم يتكفل
المعين كأن مات قبله فللبائع الخيار إن شرط له . وإن شرط للمشتري
فله إذا فات المشروط من جهة البائع لقوات المشروط .
وهو على الفور لأنه خيار نقص . ولا يجبر من شرط عليه ذلك
على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ .

٣ — ومن الثالث (شرط وصف بقصد) : ككون العبد كاتباً
أو أمة أو الدابة حاملاً . أو ككون الدابة لبونا صح العقد مع الشرط
لأنه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التي تختلف
بها الأغراض ولأنه التزم موجوداً عند العقد . ولا يتوقف التزامه
على إنشاء أمر مستقبل ، فلا يدخل في النهي عن بيع وشرط .

وإن مسمى شرطاً تجوزاً . فإن الشرط لا يكون إلا مستقبلاً .
ويكفى في الصفة المشروطة ما يطلق عليها الإسم فلو شرط حسن الخط
فإن كان غير مستحسن في العرف فله الخيار وإلا فلا .

ولو شرط وضع الحمل لشهر مثلاً . أو أنها تدر كل يوم صاعاً
مثلاً لم يصح لأن ذلك غير مقدور عليه فيهما وغير منضبط
في الثانية .

وللمشتري الخيار إن أخلف المشروط لفوات شرطه .

وفي قول يبطل العقد في الدابة — حاملاً أو لبونا — لأنه شرط
معها شيئاً مجهولاً ، فأشبه ما لو قال بعثكها وحملها . وأجاب الأول بأن
المقصود الوصف به لا إدخاله في العقد ، لأنه داخل عند الإطلاق .

فاذا كان الوصف لا يقصد بل هو من العيوب كالسرقة فإنه
لا خيار بفواته ، بل إن كان من البائع فهو بيان للعيب وإن كان
من المشتري فهو في حكم الرضا بالعيب .

ولو قال بعثكها وحملها أو لبناً بطل في الأصح لجملة الحمل
أو اللبن المجهول مبيعاً مع المعلوم ، بخلاف بيعها بشرط كونها حاملاً
أو لبونا لأن ذلك وصف تابع . والثاني : يجوز ، لأنه داخل في العقد
عند الإطلاق ، فلا يضر التنصيص عليه . كما لو قال بعثك هذا الجدار
بأساسه ، وفرق الأول بأن الأساس داخل في الجدار ، فذكره ذكر
لما دخل في اللفظ ، فلا يضر التنصيص عليه — والحمل غير داخل

في مسمى البهيمة . فإذا ذكر فقد ذكر شيئاً مجهولاً وباعه مع المعلوم .
ودخوله تبعاً لا يستلزم دخوله في مسمى اللفظ .

ولا يصح بيع الحمل وحده لما سبق في بيع الملاقيح .
كما لا يصح بيع الحامل دون الحمل ، لأنه لا يجوز إفراده بالمقد
فلا يستثنى كأعضاء الحيوان ، وأيضاً بيع الحامل بحر لا يصح .
ولو باع حاملاً وكان حملها ملكاً له وأطلق ، دخل الحمل في البيع
تبعاً له بالإجماع .

فإذا كان حملها لغيره فإن البيع لا يصح . كأن أوصى السيد بحمل
أُمته لآخر ، ثم مات الموصى وقبل الموصى له الوصية فالأمة ملك للوارث
والحمل ملك للموصى له . فإذا باع الوارث الأمة وحملها حينئذ فإنه
لا يصح لأنه غير مملوك له .

٤ — أما بيع العبد بشرط إعاقته . فالمشهور صحة البيع والشرط
لأن الشرط مبني على التغليب . وذلك لتشوف الشارع إلى العتق
ولخير الصحيحين : إن عائشة — رضي الله عنها — . اشترت بريرة وشرط
مواهبها أن تعتقها ويكون ولاؤها لهم . فلم ينكر صلى الله عليه وسلم
إلا شرط الولاء لهم بقوله : « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست
في كتاب الله تعالى ما كان من شرط أبيس في كتاب الله تعالى فهو
باطل » — والثاني : لا يصحان كما لو شرط بيعه أو هبته — والثالث :
يصح البيع ويبطل الشرط كما في النكاح فيما لو قال : تزوجت أمتك
بشرط أن تعتقها ، فإنه يصح النكاح ويبطل الشرط . وأجيب : بأن

النسكاح لا يتأثر بالشروط الفاسدة ، وذلك إذا كان الاعتناق مطلقاً أو عند المشتري ، أما إذا كان الإعتناق عن البائع أو أجنبي فإنه لا يصح ، لأنه ليس في معنى ما ورد به الخبر ، وهذا إذا لم يتعذر الوفاء بالشروط فإن تعذر كأن كان المشروط اعتاقه قريبه الذي يعتق عليه بالشراء كأنه فإنه البيع لا يصح لتعذر الوفاء بالشروط ، لأنه يعتق عليه قبل إعتاقه . وهذا هو المعتمد .

وإن قال في المجموع : وفيه نظر . ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيداً للمعنى ، والأصح على الرأي الأول : أن للبائع مطالبته المشتري بالإعتاق وإن قلنا الحق فيه ليس له بل لله تعالى كالملتزم بالنذر ، لأنه لازم باشتراطه ويناب على شرطه فله غرض في تحصيله ولذلك قد يتساح في الثمن .

قال الأذرعى : ولم لا يقال للأحد المطالبة به حسبة لاسيما عند موت البائع أو جنونه .

والثاني : ليس له مطالبته لأنه لا ولاية له في حق الله — تعالى — ولو امتنع المشتري من الإعتاق أجبره الحاكم عليه لأن الحق فيه لله — تعالى — فإن أصر على الامتناع أعتقه الحاكم عليه ، كما قاله القاضي والمتولى ، وقيل : يحبس حقه بعقده .

أما إذا قلنا : الحق فيه للبائع لم يجبره ، بل يثبت للبائع الخيار . وليس للمشتري بيعه ولو بشرط الإعتاق ، لأن عتقه متعين عليه ولا الإجارة على الأصح في المجموع .

والإعتاق لا يلزم فوراً وإنما يلزم إذا طلبه منه البائع أو الحاكم
أو ظن فواته لو لم يأت به . فلو مات المشتري قبل إعنتافه فالقياس
أن وارثه يقوم مقامه ، فإن استولدها قبل موته عتقت بوفاته من غير
حاجة إلى إعنتاق الوارث . إذ هو أقرب من إضافة العتق إلى الشرط
المتوقف على عتق الوارث .

ولو شرط عتق حامل فولدت ، ثم أعتقها ، لم يعتق الولد على الأصح
في المجموع ، لانقطاع التبعية بالولادة .

والأصح أنه لو شرط مع العتق الولاء للبائع أو شرط تديره أو تعليق
عتقه بصفة أو كتابته أو إعنتافه بعد شهر مثلاً لم يصح البيع .

أما الولاء فلم يخالفته ما تقرر في الشرع من أن الولاء لمن أعتق
وأجاب الشافعي رحمه الله تعالى عن قوله صلى الله عليه وسلم : « واشترطى
لهم الولاء » . بمعنى عليهم . كما في قوله تعالى : « وإن أسأتم فلها » وشرط
الولاء لأجنبي أولى بالبطلان .

وأما في الباقي فلا أنه لم يحصل في واحد منها ما تشوف إليه الشارع
من العتق المنجز .

والثاني : يصح البيع ويطل الشرط .

ولو باع بشرط الولاء فقط بأن قال : إن أعتقته فولأؤه لي ، فإن
البيع باطل مطلقاً . لأن الولاء تابع للعتق ، وهو لم يشترط الأصل
ولو باع رقيقاً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط الإعنتاق لم يصح البيع

وكذا لو اشترى داراً بشرط أن يقفها أو ثوباً بشرط أن يتصدق به
لأن ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع .

هـ — أما إذا كان الشرط مما لا غرض فيه كشرط ألا يأكل
إلا كذا صح العقد ولغا الشرط ، لأن ذكره لا يورث تنازعا في الغالب
فذكره فيها لغو هذا ما جزم به في المجموع .

وأخذ من كلام في التهمة ونص في الأم فساد المقد .

* * *

التفريق بين الأم وولدها :

مادة (٣٦) : يعتبر البيع الذي يحصل به التفريق بين الأم
وولدها غير المميز فاسداً .

المذكرة الإيضاحية

يحرم التفريق بين الأم الرقيقة والولد الرقيق الصغير المملوكين
لواحد يبيع أو هبة أو فسخ بإقالة أو رد بعيب أو قسمة أو نحو ذلك
وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم : « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين
أخيه يوم القيامة » رواه أبو داود وحسنه الحاكم وصححه .

وسواء رضيت الأم بذلك أم لا ، رعاية لحق الولد ، وذلك حتى يميز
ولو حصل التمييز قبل السبع . وفي قول حتى يبلغ .

وحد التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ، ويشرب وحده
ويستنجي وحده . فإذا كان للمالكين فيجوز لكل منهما أن يتصرف
في ملكه — أو كان أحدهما حراً فإنه يجوز للمالك الرقيق أن يتصرف
فيه . وكذلك إذا فرق بعتق أو وصية أو وقف لأن المعتق محسن
وكذا الواقف .

والوصية لا تقتضي التفريق بوصفها ، فلعل الموت يكون بعد زمان
التحريم .

والتفريق مكروه بعد التمييز وقبل البلوغ . وكذا بعد البلوغ لما فيه
من التشويش ، ويصح العقد .

أما غير الآدمي من الحيوان المأكول فالمذهب أنه يجوز التفريق
بينه وبين أمه إن استغنى عن اللبن لكن يكره وقيل : يحرم .
ويجوز بالذبح للولد قطعاً كما في زيادة الروضة .

أما ذبحهما مع بقائه فيظهر أنه كغير الذبح .
أما غير المأكول فلا يجوز ذبحه ولا يبعه لذبحه .

ولو اجتمع الأب والأم حرم التفريق بينه وبينها وحل بينه وبين الأب
إذا اجتمع الأب والجدة للأم عند فقد الأم فهما سواء فيباع
مع أيهما كان .

وإذا فرق بين الولد بعد سقيه اللبن وبين من يمتنع التفريق بينه وبينه ببيع أو هبة بطلا في الأظهر : لعدم القدرة على التسليم شرعا .
والثاني لا . لأن النهي للأضرار لا للخلل في البيع . وعلى هذا لانقرها على التفريق بل إن تراضيا على ضم أحدهما إلى الآخر استمر العقد وإلا فسخ كما قالاه .

وأما قبل سقيه اللبن فيسطل جزما .

ويستثنى من الأول ما لو كان المبيع ممن يحكم بعقه على المشتري .
فالظاهر كما قال الأذرعى وغيره عدم التحريم وصحة البيع لتحصيل مصلحة الحرية . ولما مر من جواز التفريق بالأعتاق .

وأحق الغزالي التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع .

ويلحق الابن الأب إذا كان الابن مسلما لكافر مع أبويه ثم أسلم الأب وتخلفت الأم فإن الولد يتبعه ويؤمر بإزالة الملك عنهما دونها .

بيع العربون :

مادة (٣٧) : لا يصح بيع العربون بأن يشتري ويعطى البائع تقودا لتكون من الثمن إن رضى السلعة وإلا كانت هبة^(١)

المذكّرة الإيضاحيّة

لا يصح بيع العربون للنهى عنه كما رواه أبو داود وغيره لأن فيه شرطين فاسدين أحدهما الهبة . والثاني شرط الرد للمبيع على تقدير ألا يرضى .

البيع المنهى عنها مع صحتها

النوع الثاني من المنهى عنه .

وهو ما لا يبطل الرجوع النهى عنه إلى معنى يقترب به
لا إلى ذاته لأن النهى ليس للبيع بخصوصه .. بل لأمر آخر
غير لازم له ^(١) .

المذكّرة الإيضاحيّة

١ - بيع الحاضر للباد :

من المنهى عنه مع صحته . بيع الحاضر للباد — وذلك بأن يقدم
غريب عن البلد بمتاع تم الحاجة إليه كالطعام وإن لم يظهر بيعه سعة

(١) مفتى ج ٢ ص ٣٦

في البلد لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لسكبر البلد ، لبيعه
بسعر يومه حالا فيقول له الحضري : اتركه عندي لأبيعه لك على
التدريج بأعلى .

وذلك لحبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد . زاد مسلم : «دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض» . وقال ابن شهبه : زاد مسلم : «دعوا
الناس في غفلاتهم الخ» .

والمعنى في التحريم : التضييق على الناس .

فإذا التمس البادى منه أو لم يحتج إليه لم يحرم لأنه لم يضر بالناس .
والإثم في صورة المنع خاص بالحضري لإرشاده إلى التأخير
المضر بالناس .

أما لو استشاره البدوي . فالأوجه وجوب إرشاده كما قال الأذرعى
والثانى لا : توسيعاً على الناس .

ولو قدم البادى يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له
وخبصاً وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم . قال فى الوجيز . هو حرام
وينبغى كما قال الأذرعى الجزم به . وإن تردد فيه فى المطلب .

٢ — تلقى الركبان (١) :

وكذلك يحرم أن يتلقى شخص طائفة يحملون متاعاً إلى البلد
فيشتريه منهم قبل قدومهم ومعرفةهم بالسعر وذلك لقوله ﷺ :
« لا تلقوا الركبان للبيع » رواه الشيخان .

(١) مفتى ج ٢ ص ٣٦ .

والمعنى فى التحريم احتمال غيبتهم سواء أخبرهم المشتري كاذباً أو لم يخبرهم ولهم الخيار إذا غبنوا وعرفوا الغبن ولو قبل قدومهم لمسا رواه البخارى : « لا تلتقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار وهو على الفور » .

أما إن التمسوا البيع منه ولو مع جهلهم بالسعر أو لم يغبنوا كان اشتراء منهم بسعر البلد أو بدونه وهم عالمون فلا خيار لهم لانقضاء المعنى السابق وكذلك لا خيار لهم إذا كان التلقى بعد دخول البلد . ولو كان خارج السوق لإمكان معرفتهم الأسعار من غير المتلقين .

٣ — السوم على سوم غيره (١) :

يحرم السوم على سوم غيره لحبر : « لا يسوم الرجل على سوم أخيه » وهو خبر . بمعنى النهى . والمعنى فى التحريم : الإيذاء .

وذكر الرجل والأخ ليس للتقييد . بل الأول لأنه غالب والثانى : للرافة والعطف . فقيرها مثلها .

وإنما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن بالتراضى صريحاً وقبل العقد . كأن يقول شخص لمن يريد شراء شيء بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيراً منه بهذا الثمن أو بأقل منه أو مثله بأقل . أو يقول لمالك : لا تبعه وأنا اشتريه منك بأكثر .

فلن لم يصرح المالك بالإجابة بأن عرض بها أو سكت أو كانت الزيادة قبل استقرار الثمن . أو كان ينادى عليه بطلب الزيادة . لم يحرم ذلك . لكن يكره فيما إذا عرض له بالإجابة .

(١) معنى ج ٢ ص ٣٧ .

٤ — البيع على بيع غيره قبل لزومه (١) .

ومعناه أن يأمر المشتري بالفسخ لبيعه مثله بأقل من هذا الثمن أو خيراً منه بمثل ثمنه أو أقل .

وذلك يكون في زمن خيار المجلس أو الشرط لتمكنه من الفسخ .
أما بعد اللزوم فلا معنى له . نعم لو اطاع بعد اللزوم على عيب .
ولم يكن التأخير مضراً كأن كان في ليل — فالمتجه كما قال الأسنوي
التحريم لما ذكر .

٥ — الشراء على الشراء في زمن الخيار كذلك .

وذلك بأن يأمر البائع بالفسخ لشره بأكثر منه .

وكلا الصورتين حرام . ولو رأى المشتري في الأولى والبائع
في الثانية مغبونا لعموم خبر الصحيحين . لا يبيع بضعكم على بيع
بعض — زاد النسائي : حتى يبتاع أو يذر .

وفي معناه الشراء على الشراء .

وفي معنى البيع على البيع مانص عليه الشافعي — رضى الله عنه —
من نهى الرجل أن يبيع المشتري في مجلس للمقد سلعة مثل التي اشتراها
خشية أن يرد الأولى ومثل خيار المجلس خيار الشرط .

والمعنى في ذلك الإيذاء .

ومحل التحريم عند عدم الإذن فلو أذن البائع في البيع على يمه
أو المشتري في الشراء على شرائه لم يحرم لأن الحق لهما وقد أسقطاه .

(١) مفتي ج ٢ ص ٢٧ .

وهذا إذا كان الآذن مالكا ، فان كان وليا أو وصيا أو وكىلا
أو نحوه ، فلا عبرة بأذنه إن كان فيه ضرر على المالك .
ولا يشترط للتحريم تحقق ما وعد به من البيع أو الشراء ،
لوجود الإيذاء بكل تقدير .

(٦) النجش :

وذلك بأن يزيد فى الثمن للسلعة المعروضة للبيع لا لرغبة فى شرائها
بل ليخدع غيره فيشتريها للنهى عنه فى خبر الصحيحين .
والمعنى فيه الإيذاء .

والأصح أنه لا خيار للمشتري لتفريطه حيث لم يتأمل ولم يراجع
أصل الحبرة . والثانى له الخيار للتدليس كالتصيرية ومحل الخلاف عند
مواطاة البائع للناجش وإلا فلا خيار جزما .

ويجوز الوجهان فيما لو قال البائع أعطيت فى هذه السلعة كذا
فبان خلافه ، وكذا لو أخبره عارف بأن هذا عقيق بمواطاة فاشترى
ثم بان خلافه .

ولو زاد ليساوى قيمة السلعة : فالمتجه التحريم لإيذاء المشتري
ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
وجرى بمض الشراح على أنه يجوز .

(٧) وبيع السلعة المفوضة إلى معصية (١) .

يحرم بيع الرطب والعنب لماصر الحمر . إذا علم ذلك منه أو ظنه

(١) مفتى ج ٢ ص ٣٧ .

وكذلك يبيع الغلمان المرد لمن عرف بالفجور وبيع السلاح من باغ وقاطع طريق ونحوهما من كل تصرف مفض إلى معصية .
أما إذا شك فيما ذكر فالبيع مكروه .

٨ — ويحرم الاحتكار للتضييق على الناس (١) .

وهو إمساك ما اشتراه وقت الغلاء ليبيعه بأكثر مما اشتراه عند اشتداد الحاجة ، بخلاف إمساك ما اشتراه وقت الرخص فلا يحرم مطلقاً — ولا إمساك غلة ضيعته . ولما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه ولعِياله . أو ليبيعه بمثل ما اشتراه .

والأولى أن يبيع ما فضل عن كفاية عِياله سنة .

ويختص تحريم الاحتكار بالأقوات .

ويحرم التسعير ولو في وقت الغلاء بأن يأمر الوالى السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلا بكذا للتضييق على الناس في أموالهم وقضية كلامهم أن ذلك لا يختص بالأطعمة وهو كذلك ولكن إذا سعر الوالى عزز مخالفه لمجاهرته مخالفة الإمام وصح البيع إذ لم يعهد الحاجر على الشخص في ماله أن يبيع بثمان معين .

* * *

الفصل الرابع

تفريق الصفقة وتعددتها

الجمع بين الحل والحرام في صفقة واحدة .

مادة (٣٨) إذا باع في صفقة واحدة حلالاً وحراماً ،
فرقت الصفقة وصح البيع في الحلال وبطل في الحرام ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

تفريق الصفقة على ثلاثة أقسام .

لأنه إما في الابتداء أو في الدوام أو بسبب اختلاف الأحكام .

فالقسم الأول : إذا باع في صفقة واحدة حلالاً وحراماً كأن باع
مذكاة وميتة أو خلا وخمراً . أو عبده وحرراً . أو مشتركاً بغير إذن
الشريك صح البيع في ملكه من الحل والمذكاة وحصته من المشترك .
وبطل في غيره في الأظهر من قولى الشافعى ، إعطاء لكل منهما حكمه .
والقول الثانى : يبطل فيهما وفي علته وجهان . أحدهما الجمع بين
حلال وحرام لقول ابن عباس — رضى الله عنهما — ما اجتمع حرام
وحلال إلا وغلب الحرام الحلال .

(١) المغنى ج ٢ ص ٤٠ .

والثاني : جهالة العوض الذي يقابل الحلال . ويستفاد من تمثيل المصنف بالمشارك أن العلة الصحيحة هي الأولى لأن الحصة من الثمن معلومة وجرى على ذلك في المجموع .

فإذا اذن للشريك وكان ملك كل منهما معلوما صح .

ثم إن كان المشتري جاهلا للحال فله الخيار . وهو خيار نقص وعلى الفور إما إن كان عالما فلا خيار له لتقصيره . فإن أجاز البيع فبحضته المملوك له من المسمى باعتبار قيمتهما لأنهما أوقعا الثمن في مقابلتهما جميعا . فلا يلزم المشتري في مقابلة أحدهما إلا قسطه .

وكذلك إذا كان عالما بالحكم .

والصواب في تقدير مثل الحمر والحل إنا نقدر الحمر خلا والمينة مذكاة فإذا كان قيمتهما ثلاثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فخصته من المسمى خمسون .

أو نعتبر قيمة الحمر والخنزير عند من يرى لهما قيمة . وهو احتمال للإمام صححه الغزالي .

وفي قول بجميعة لأن العقد لا يتوجه إلا إلى ما يجوز بيعه فكان الآخر كالمعدوم .

وإذا لم يجب إلا الحصة فلا خيار للبائع لأنه المفرط حيث باع مالا يملكه وطمع في ثمن مالا يستحقه .



تلف بعض المبيع المتعدد قبل القبض .

مادة (٣٩) إذا كان المبيع متعدداً وتلف واحد منه قبل القبض انفسخ البيع فيه ولم ينفسخ في الآخر^(١) .

المذكرة الإيضاحية

القسم الثاني وهو إذا كان التفريق في الدوام .
كما إذا باع عبديه فتلف أحدهما قبل القبض انفسخ البيع فيه ولم ينفسخ في الآخر على المذهب وإن لم يقبضه . ويتخير المشتري بين الفسخ والإجازة فإن أجاز فبالحصة من المسمين باعتبار قيمتهما لأن الثمن قد توزع عليهما في الابتداء وانقسم عليهما فلا يتغير بهلاك أحدهما .
وفي الشرح والروضة طرد للقولين فيه أحدهما : بجميع الثمن .
وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء — وقضية كلامه أنه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به في المجموع . ولكنه مشكل . لأن عقد المنع فيما تقدم التفريط وهو مفقود هنا .

والطريق الثاني ينفسخ فيه في أحد القولين وإن قبض المشتري أحد العبدین ولو تلف المقبوض وغيره لم يثبت للمشتري الخيار فيما تلف في يده كما صححه في المجموع . بل عليه حصته من الثمن لأن العقد استقر بقبضه .

(١) المغنى ٤١ .

الجمع بين مختلفي الحكم في صفقة واحدة :

مادة (٤٠) : يصح الجمع في صفقة واحدة بين مختلفي الحكم
ويوزع المسمى عليهما باعتبار القيمة .

المذكرة الإيضاحية

القسم الثالث : وهو إذا كان التفريق تبعاً لاختلاف الأحكام ،
فلو جمع في صفقة مختلفي الحكم كإجارة وبيع كأن يقول آجرتك
داري شهراً وبمك ثوبى هذا بدينار : أو إجارة وسلم كأن يقول :
آجرتك دارى شهراً وبمك صاع قح في ذمتى سلماً بكذا صحافى الأظهر .
ويوزع المسمى على قيمة المؤجر من حيث الأجرة وقيمة المبيع
أو المسلم فيه .

ووجه الاختلاف بين البيع والإجارة : اشتراط التاقيث فيها وهو
مبطله للبيع . والإجارة تنفسخ بالتلف بعد القبض دونه .

والاختلاف بين الإجارة والسلم . اشتراط قبض العوض في المجلس
في السلم دونها . والمقصود بالإجارة إجارة العين إذ إجارة المنفعة لا بد
فيها من القبض كالسلم .

(١) مفتى ج ٢ ص ٤١ - ٤٢ .

والثاني : يطلان لأنه قد يمرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ ، والانساخ ما يقضى فسخ أحدهما فيحتاج إلى التوزيع . ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور . وأجاب الأول : بأنه لا محذور في ذلك . ألا ترى أنه يجوز بيع ثوب وشفعة من دار في صفقة . وإن اختلفا في حكم الشفعة واحتيج إلى التوزيع بسببها .

ومحل الخلاف أن يكون العقدان لازمين . فلو جمع بين لازم وجائز كبيع وجعالة لم يصح مطلقا . أو كان العقدان جائزين كشركة وقراض صح قطعا . لأن المقود الجائزة بابها واسع .

تعدد الصفقة :

مادة (٤١) : تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وتعدد البائع وكذا بتعدد المشتري ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

تتعدد الصفقة بتفصيل الثمن من البائع كبعتك دارى بكذا وعيدى بكذا فيقبل فيهما سواء فصل المشتري في القبول أم لا على الأصح .

(١) معنى ٤٢ .

وله رد أحدهما بالعيب . فإذا قبل المشتري أحدهما بعينه لم يصح وإن قال القاضي الظاهر الصحة .

وكذلك إذا تعدد البائع فقال : بئناك هذا بكذا والمبيع مشترك بينهما فيقبل منهما وله رد نصيب أحدهما بالعيب فإذا قبل نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح في الأصح . لأن اللفظ يقتضى جوابهما جميعاً . وإن صحح السبكي الصحة .

وكذلك إذا تعدد المشتري كبعتكما هذا بكذا في الأظهر قياساً على البائع .

والثاني : لا . لأن المشتري يبنى على الإيجاب السابق .

ولو قبل أحدهما نصفه بنصف الثمن لم يصح إن قلنا بالاتحاد .

وكذا إن قلنا بالتعدد على الأصح .

ومحل ما ذكر في غير العرايا والشفعة ، أما فيهما فيتعدد بتعدد المشتري قطعاً .

وكذا بتعدد البائع في الأظهر .

ولو وكلاه أو وكلهما في البيع أو الشراء . فالأصح اعتبار الوكيل لأنه العاقد وأحكام العقد من خيار وغيره تتعلق به .

والثاني اعتبار الموكل لأن الملك له . وهذا هو الأصح في المحرر .

ومثل البيع سائر العقود إلا في الرهن والشفعة . فالعبرة فيهما بالموكل ظراً لاتحاد الدين والملك . وألحق بهما العرايا .

فلو وكل اثنان واحداً في رهن عبدهما عند زيد بماله عليهما من الدين ثم قضى أحدهما دينه انفك نصيبه .

وإذا جمع بين نكاح وبيع وكان مستحق الثمن والمهر واحداً بأن قال : زوجتك بنتي وبعتك عبدها وهى فى حجره . صح النكاح . لأنه لا يفسد بفساد الصداق . وفى البيع والصداق القولان السابقان . أظهرهما محتهما . ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل .
والثانى : بطلانهما ويجب مهر المثل .

فإن اختلف المستحق كزوجتك بنتي وبعتك عبدى بكذا . فإن البيع لا يصح ولا الصداق . كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بشمن واحد ويصح النكاح بمهر المثل . ولو جمع بين بيع وخلع ، صح الخلع وفى البيع والمسمى القولان . وشرط التوزيع أن يكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر . فإن كان أقل وجب مهر المثل كما فى المجموع . إلا إذا أذنت الرشيدة فى قدر المسمى فيعتبر التوزيع على ما أذنت لاعلى مهر المثل .

الباب الثاني في الجَواز والِلزوم الخيار

تعريف الخيار وأنواعه :

مادة (٤٢) الخيار هو خير الأمرين من إمضاء العقد أو فسخه وللعاقد خيارات ثلاثة .

- (١) خيار المجلس .
(ب) خيار الشرط .
(ح) خيار العيب ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

الأصل في البيع اللزوم لأن القصد منه نقل الملك والتصرف وكلاهما فرع للزوم إلا أن الشارع أثبت فيه الخيار رخصة وفقاً للمتعاقدين .
إما للتروى وهو ما يتعلق بالأول والثاني وهو : خيار المجلس وخيار الشرط . وإما لدفع الضرر وهو ما يتعلق بالثالث — وهو خيار العيب.

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٤٣ ، ٤٥ ، ٤٩ . جلال المحلى ج ٢ ص ١٨٩
نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢ المجموع ج ٩ ص ١٧٥ .

والأول ثبتت قوته بالشرع قال صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » فالعقد متى وقع كان ملازماً له حتى لو نفياء بطل العقد كما سيأتي .

والثاني ثبت بالاجماع وهو لا يثبت في العقد إلا باشتراط العاقلين .
والثالث ثبت بالاجماع أيضاً إذا ظهر المعقود عليه على خلاف الأصل — وهو السلامة من العيوب — أو على خلاف ما اشترط أو كان هناك
تغير فعله .

الفصل الأول

في خيار المجلس

ما يثبت فيه خيار المجلس :

مادة (٤٣) : يثبت خيار المجلس في كل عقد معاوضة محضنة واقعة على عين لازمة من الجانبين ليس فيها تملك قهري ولا جارية مجرى الرخص ولو في ربوي أو سلم أو استعقب عتقاً .

(١) حاشية قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٩٠ ، ٩١ مفني المحتاج ج ٢ ص ٤٤ ، ٤٥
المجموع ج ٩ ص ٧٥ حاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٧٧ ، ٣٧٨ .

المذكرة الإيضاحية

مجلس العقد هو المكان الذى يوجد فيه المتعاقدان وقت العقد
فيشمل المكان الذى عقد فيه العقد وكل مكان انتقل إليه طرفا العقد معاً
وقيامهما ومشيهما معاً مثل المكث فى دوام المجلس .

ومجلس العقد لا يحده زمان ولا مكان معينان فلا يحده زمن وإن
زاد على ثلاثة أيام ولا مكان وإن تعدد ما لم تحصل فرقة بينهما بالبدن
اختياراً .

وليس كل العقود يثبت فيها خيار المجلس ، إذ العقود ثلاثة أنواع :
جائزة من الطرفين ، جائزة من طرف واحد ، عقود لازمة .
فالأولى : كالشركة والوكالة والوديعة والعارية والدين والقراض
والجمالة .

والثانية : كالضمان والرهن والكتابة .

وهذه لا خيار فيها كلها ، لأن العاقد متمكن من الفسخ متى شاء .
والثالثة نوعان : واردة على العين وواردة على المنفعة فالأول كالبيع
والصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلاح
المعاوضة فيثبت فيها كلها خيار المجلس .

والثانى : للعقد الوارد على المنفعة ، ومنه النكاح ، ولا خيار فيه
بلاخلاف والإجارة وفيها وجهان : أحدهما عند إمام الحرمين ، والبغوى

والجمهور لا يثبت. والثاني : عند أبي القاسم الكرخي والاصطخري وابن القاص : يثبت .

وإجارة العين تغاير الإجارة على الذمة فإن فيها الخيار قطعاً ، كالسلم غير أن المعتمد أنه لا يثبت فيها كذلك ، لأن شأن الإجارة مطلقاً أن تتلف المنفعة فيها زمن الخيار دون السلم .
وعلى هذا : فعقد المعاوضة يخرج غير المعاوضة كالمبة بلا ثواب والمحضة : وهي التي تفسد بفساد المقابل يخرج غير المحضة ، وهي : التي تفسد بفساد المقابل كالنسكاح . والواقعة على عين تخرج الواقعة على منفعة كالإجارة ، لأنها عقد غرر ، والخيار غرر ، فلا يضم غرر إلى غرر . واللازمة من الجانبين : يخرج الجائزة منهما كالوكالة أو من أحدهما كالكتابة ونحوها .
وليس فيها تملك قهري يخرج الشفقة لأن الخيار يثبت فيما ملك بالاختيار . فلامعنى لثبوته فيما أخذ بالقهر والإجبار . ولا جارية مجرى الرخص يخرج الجوالة فلا خيار فيها .

ويشمل التعريف بيع الربوى ، والسلم والذي يستعقب العتق ففي كل ذلك خيار المجلس إذ الربوى وإن اشترط فيه القبض في المجلس من الجانبين ، والسلم وإن اشترط فيه قبض رأس المال في المجلس فثبوت الخيار لا ينافي ذلك ، ويثبت للبائع والمشتري في بيع الأصل والفرع .
وللبائع فقط في بيع من أقر للمشتري بحريته أو شهد بها لأنه من جهته بيع ، ولا يثبت للمشتري لأنه من جهته افتداء — ولا يثبت في بيع ضمنى ، كأن يقول شخص لآخر : اعتق عبدك عنى بكذا ، فيقول أعتقته عنك ، ولا في بيع العبد لنفسه ، لأن مقصودهما العتق لا المعاوضة .

* * *

ثبوت خيار المجلس :

مادة (٤٤) : يثبت خيار المجلس قهراً عن المتعاقدين ويبطل البيع إذا شرط نفيه .

المذكرة الإيضاحية

خيار المجلس من مقتضى العقد، وإن لم ينص عليه ، ويثبت للعاقدين قهراً وإن لم ينصا عليه في العقد ، لأنه حق مكتسب لهما شرعاً ، لقول الرسول — صلى الله عليه وسلم — « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » .

ولما كان هذا الحق مكتسباً لهما بقوة الشرع ، ونفيه يخالف مقتضى العقد ، لم يجوز لهما نفيه كما لو شرط أن لا يسلم المبيع .

ولو نقي في العقد ففيه وجهان :

الأول : لا يصح وهو الصحيح ، لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع ، فلم يجوز إسقاطه قبل تمامه كخيار الشفيع ، وهو قول أبي إسحاق .

والثاني : يصح لأن الخيار جعل رفقاً بهما فجاز لهما تركه ولأن الخيار غرر ، فجاز إسقاطه، فإن قلنا بالأول : فهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان : أحدهما لا يبطل لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى الجهل بالعوض وللعوض .

والثاني : يبطل، لأنه يسقط موجب العقد، فأبطله كالوشرط ان لا يسلم المبيع ، وذكرها القاضي حسين أقوالاً أصحها : أن البيع باطل ، وهو للنصوص عليه في البويطى والقديم .
والثاني : أنه صحيح ولا خيار .
والثالث : صحيح والخيار ثابت .



انتهاء خيار المجلس

مادة (٤٥) : ينقطع خيار المجلس :

(١) : يتفرق المتعاقدين اختياراً بيدئهما عن مجلس

المقد عرفاً .

(ب) : بالتخاير بأن يختارا لزوم العقد ، فلو اختار أحدهما

سقط حقه في الخيار ، وبقي الحق فيه للآخر .

المذكرة الإيضاحية

ينقطع خيار المجلس بأحد أمرين :

الأول : بالتفرق بالبدن عن مجلس العقد ، وكان ابن عمر راوى

خبر : « — البائعان بالخيار — إذا ابتاع شيئاً فارق صاحبه » رواه البخارى

وروى مسلم : قام بمشي هنية ، ثم رجع ، ولفظ الترمذى : قال نافع :
فسكان ابن عمر إذا ابتاع يبعاً وهو قاعد قام ، ليجب له .

فلو حمل أحد العاقلين فأخرج من المجلس مكرهاً بغير حق لم ينقطع
خياره لأنه لم يفعل شيئاً ، وكذا إذا أكره على الخروج ولو لم يسدفه
لأن فعل المكره كلاً فعل ، وأما صاحبه إذا لم يخرج معه انقطع خياره
إلا أن يمنع من الخروج معه ، ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل
خياره كخيار الهارب .

والمراد المفارقة بالأبدان ولو تقديراً فموت أحدهما في المجلس ليس
مفارقة . والولى الذى باع ماله لطفله أو عكسه يعتبر خروجه من المجلس
مفارقة . وبناء حائل بينهما ولو باذنهما أو فعلهما لا يعتبر مفارقة ولا يبطل
به الخيار .

ويعتبر فى التفرق العرف فابعد الناس تفرقاً يلزم به للمقد ومالا
فلا لأن ما ليس له حد شرعاً ولا لغة يرجع فيه إلى العرف فإن كانا
فى دار كبيرة : فبالخروج إلى الفناء ، وإن كانا فى السوق أو فى مكان
متسع : فبأن يولى أحدهما للآخر ظهره ويمشى قليلاً ، ولو لم يبعد عن
سمع خطابه .

ولومات أحد المتعاقدين فى المجلس فالأصح انتقال الخيار
إلى الوارث ولو عاماً .

ولو جن أو أغشى عليه فالأصح انتقال الخيار إلى الولى من حاكم
أو غيره . وإلى الوكيل عند موت الموكل وإلى السيد عند موت المكاتب

و المأذون له . فإن كان الوارث طفلاً أو مجنوناً أو محجوراً عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل عنه ، لما فيه المصلحة من فسخ وإجازة وعجز المسكاتب كموتة .

ثم إن كان من ذكر في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتد إلى أن يتفرقا أو يتخيرا ، وإن كان غائباً ووصله الخبر امتد خياره إلى أن يفارق مجلس بلوغ الخبر ، لأنه خليفة مورثه .
والثاني : يسقط الخيار لأن مفارقة الحياة أولى من مفارقة المكان وفي معناها مفارقة الفعل .

وعلى الأول : لو ورثه جماعة حضروا في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له ، بل يمتد حتى يفارقوه كلهم ، لأنهم كالمورث ، وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه . أو غائبون عن المجلس ثبت لهم الخيار ، وإن مجتمعوا في مجلس واحد كفي بعض نسخ الروض وهي المعتمدة وفي بعضها : إذا اجتمعوا في مجلس واحد وثبت الخيار للعاقد للباقي مادام في مجلس العقد سواء أ كان الوارث الغائب واحداً أو متعدداً .

ولو فارق أحدهما مجلسه دون الآخر لم ينقطع خيار الآخر خلافاً لبعض المتأخرين . وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع ولو أجاز الباقيون كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يتبع الفسخ للإضرار بالحي . ويرد على هذا : لو مات مورثهم ثم اطلعوا على عيب بالمبيع ، ففسخ بعضهم لا يفسخ في شيء منه ، لأن

الوارث قائم مقام مورثه وهو ليس له الفسخ في البعض فهلا كان الحكم هنا كذلك .

أجيب : بأن للضرر ثم جابراً وهو الأرض ولا جابر له هنا ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ ذلك بناء على أن من باع مال مورثه ظاناً حياته : أنه يصح وإن قال الإمام : الوجه نفوذ فسخه دون إجازته .

* * *

تنازع العاقدین فی التفرق أو الفسخ قبل التفرق .

مادة (٤٦) : إذا تنازع المتعاقدان في التفرق أو الفسخ قبل التفرق ولا بينة صدق الثاني بيمينه^(١) .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة يندرج فيها صور :

جاء المتعاقدان معاً فقال أحدهما : تفرقنا بعد العقد فتلزمه ، وقال

(١) معنى المحتاج ج ١ ص ٤٥ ، ٤٧ ، حاشيتي قلوبوني وعميرة ج ٢ ص ١٩٢ ، الرملي ج ٤ ص ١١ ، المجموع ج ٩ ص ١٨٣ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١١ .

الثاني لم تنفرق وأراد الفسخ فالقول قول الثاني للنافي مع يمينه لأن الأصل عدم التفرق .

— اتفقا على التفرق وقال أحدهما : فسخت قبله وأنكر الآخر : فيها وجهان : الصحيح أن القول قول المنكر عملا ، بالأصل وبه قطع للقاضي حسين وصححه الروياني والباقون والثاني : قول مدعى الفسخ لأنه أعلم بتصرفه قال المتولى والروبانى : وهذا محكى عن صاحب التعريب .

— اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعواه الفسخ فسخ .

— اتفقا على عدم التفرق ، وأراد أحدهما الفسخ ، فقال الآخر : أنت أجزت قبل هذا وأنكر الآخر الإجازة ، فالقول قول المنكر لأن الأصل عدمها .

— قال أحدهما : فسخت قبل التفرق وقال الآخر بعده قال الدارمى : قال ابن القطان : فيه خلاف مبنى على الخلاف فيما إذا قال : راجعتك فقالت بعدلعدة — قال : وحاصله أربعة أوجه .

١ — يصدق البائع .

٢ — يصدق المشتري .

٣ — يصدق السابق بالدعوى .

مغنى المحتاج ج ١ ص ٤٧

٤ — يقبل قول من يدهى الفسخ في الوقت الذي فسخ فيه ، ويقبل قول الآخر في وقت التفريق .

وهذا إذا لم توجد بيئة يظهرها أحد المتعاقدين ، فإذا وجدت البيئة ، كان القول لمدها وإلا فالنافي هو المصدق إذا حلف اليمين لموافقة الأصل .

(ب) الأمر الثاني : بالتخير بأن يختارا لزوم العقد بهذا اللفظ كقولهما تخيرنا أو اخترنا أو نحوه كأمضيته أو ألزمناه وأبطلنا الخيار أو أسدناه لأنه حقهما فيسقط بإسقاطهما كخيار الشرط الآتي .
ولو اختار أحدهما لزومه سقط حقه من الخيار وبقي الحق فيه للآخر . وقيل : لا يبقى ، لأن خيار المجلس لا يتبعض في الثبوت فلا يتبعض في السقوط — ولو قال أحدهما للآخر : اختر سقط خياره ولو لم يختص صاحبه لتضمنه الرضا باللزوم ، ويدل عليه الحديث .. أو يقول أحدهما للآخر اختر ..

ولو اختار أحدهما لزوم العقد والآخر فسخه قدم الفسخ لأن إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الإجازة لأصالتها .
وتبايعهما في العوضين ولو ربويين بعد قبضهما بيعاً ثانياً أجازاه للأول لأنه رضاً بلزومه ، ويصح الثاني ويثبت فيه الخيار .

(١) للمراجع : معنى المحتاج ج ٢ ص ٤٢ إلى ص ٤٥ .

(٢) المجموع ج ٩ ص ١٧٩ .

(٣) حاشيتي قليوبي وعميرة ج ٢ ص ١٩١ : ١٩٢ .

(٤) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٠ ، ١١ .

الفصل الثانى

خيار الشرط

من يثبت له خيار الشرط .

مادة (٤٧) : (١) : يثبت خيار الشرط للمتعاقدين لأيهما
أو لأجنبي عنهما فى العقود التى يثبت فيها خيار المجلس لمدة
معلومة متوالية متصلة ثلاثة أيام فأقل ، إذا شرط فى العقد .
(ب) : تبدأ المدة من العقد المشروط فيه الخيار ، أو من
الشرط إذا شرط فى المجلس بعد العقد .

المذكرة الإيضاحية

قال النووى فى المجموع : إن أقوى ما يحتج به فى ثبوت خيار
الشرط : الإجماع .

وروى محمد بن يحيى بن جبان قال : كان جدى قد بلغ ثلاثين ومائة
سنة لا يترك البيع والشراء ولا يزال يخدم فقال له رسول الله — صلى الله
عليه وسلم — من باعته فقل لا خلافة ، وأنت بالخيار ثلاثاً .

وروى يونس بن بكير قال : حدثنا محمد بن إسحاق قال : حدثنى

نافع عن ابن عمر ، قال : سمعت رجلاً من الأنصار يشكو إلى رسول الله — صلى الله عليه وسلم — أنه لا يزال يفتن في البيع فقال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — إذا بايعت فقل لا خلافة — ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال ، فإن رضيت فأمسك ، وإن سيختت فاردد .

وهو رخصة وجوز للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو إليه الحاجة غالباً وهو ثلاثة أيام ، وهذا هو المشهور في المذهب ، وتظاهرت عليه نصوص الشافعي — رحمه الله — وقطع به الأصحاب في جميع الطرق . فإن زاد على ثلاثة أيام بطل العقد —

وسبب مشروعيته تمكن العاقد من التروى والتأمل فيما فعله فإن كان في مصلحته أمضاء وإلا فسخه ومشروعيته جاءت على خلاف القياس لنهي النبي — صلى الله عليه وسلم — عن بيع وشرط وإنما جاء استحساناً لما ذكر .

والخيار الشرط شروط خمسة لا بد من توافرها :

- ١ — ذكر المدة .
- ٢ — وكونها معلومة .
- ٣ — متوالية .
- ٤ — متصلة بالشرط .
- ٥ — ثلاثة أيام فأقل .

بخلاف ما لو أطلق كأن قال بشرط الخيار وسكت أو مدة مجهولة كقوله : حتى أشاور . أو بشرط أن تكون المدة يوماً بعد يوم . أو بشرط الخيار من الغد . أو زادت على ثلاثة أيام كقولهم : ثلاثة أيام وثلاث ، فلا يصح العقد .

(ب) : إذا تباعا بشرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها ففي ابتداء مدته وجهان مشهوران : أحدهما : باتفاق الأصحاب : تحسب من حين العقد إذا وقع الشرط فيه .

والثاني : من حين انقطاع خيار المجلس ، إما بالتخاير أو التفرق ولو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق حسبت المدة هنا من حين الشرط لامن العقد ولا من التفرق .

ما لا يدخل فيه خيار الشرط :

مادة (٤٨) : لا يدخل خيار الشرط فيما يأتي :

- (١) : في البيوع التي يتعين فيها القبض في المجلس .
- (ب) : فيمن يعتقد عليه إن شرط الخيار للمشتري وحده .
- (ج) : فيما يسرع إليه الفساد في المدة المشروطة .
- (د) : في المصراة إن شرط الخيار للبائع أو لهما :

المذكرة الإيضاحية

استثنيت هذه الأنواع من البيوع التي يدخل فيها خيار الشرط

وهي :

(١) : البيوع التي يتمين فيها القبض في المجلس كأفراد الربوى والسلم وذلك لامتناع شرط الخيار من الجانبين مطلقاً كالأول ، أو جانب واحد كالثاني لأن الخيار يؤدي إلى بقاء علة فيه بعد التفرق والقصد منه أن يتفرقا ولا علة بينهما . فلا يجوز شرط الخيار لأنه لا يصح أن يتفرقا قبل تمام البيع ولهذا لا يتفرقان إلا بعد قبض العوضين في الربوى والتمن في السلم قبل التفرق ، فلو جاز الخيار لتفرقا ، ولم يتم البيع .

(ب) ، وكذلك لا يجوز الخيار في شراء من يعتق عليه إن شرط الخيار لنفسه بخلاف شرطه للبائع أو لـ كليهما أما عدم تخير المشتري فلأن مقتضى ملكه أن لا يتمكن من إزالة الملك ولا يحكم بمقتضىه على كل قول حتى يلزم للعقد فيتين أنه عتق من حين الشراء .

(ح) : وكذلك الأشياء التي يسرع الفساد إليها في المدة المشروطة فالمراد فطنة هذا الفساد لا وقوعه حقيقة ، وذلك مثل الثلج والأطعمة وغيرها مما يفسد بسرعة ، وطول المدة يجعل الفساد يحل بها فيكون مضية للمال .

(د) : ومنها المصرة — وهي الماشية التي تترك بدون حلب لإيهام

(١) قلوبى وعميرة ج ٢ ص ١٩٣ — ١٩٥ .

(٢) مغنى المحتاج ص ٤٣ — ٤٦ .

(٣) حاشية الباجورى ص ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

(٤) للمجموع ج ٩ ص ١٨٨ ، ١٩٠ .

كبر ضررها — فلا يجوز شرط خيار الثلاث فيها للبائع ، لأنه يمنع من الحلب ، وترك الحلب يضر بها ، لأنه ليس له الملك في هذه الحالة ومثله إذا كان الخيار لها .

* * *

شرط الخيار لأجنبي :

مادة (٤٩) : لا يتجاوز الخيار من شرط وإذا اشترط أحد العاقدين الخيار لأجنبي فلا يجوز لذلك العاقد عزله بعد الشرط وليس لذلك الأجنبي عزل نفسه ، ولا يلزمه مراعاة الأصلح لشارطه . وليس للشارط خيار إلا بموت الأجنبي في زمن الخيار ، فيثبت له عقب موته .

المذكرة الإيضاحية

اشترط الخيار من العاقدين أو أحدهما لأجنبي جائز ، لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك ، لكون الأجنبي أعرف بالمبيع ، وفيه قولان مشهوران : أصحهما باتفاق الأصحاب : يصح البيع والشرط وهو الأشهر من نصوص الشافعي — رحمه الله — نص عليه في الإملاء وفي الجامع الكبير

وبه قطع الغز الى وغيره ، ونقل إمام الحرمين في النهاية : اتفاق الأصحاب عليه ولم يذكر فيه خلافاً ، وليس كما ادعى .

القول الثاني : إن البيع باطل ، وحكى الماوردي عن ابن سريج وجهاً : أن البيع صحيح والشرط باطل ، وعلى القول الأول فهل يثبت للشارط أيضاً ؟ حكى المتولي وآخرون قولين أحدهما : يثبت له أيضاً وأصحهما عند الجمهور لا يثبت .

وبعد الشرط ينتقل إليه حق الخيار من الشرط ، ويصبح الشرط بعد هذا لا خيار له .

وليس لزماً على الأجنبي مراعاة المصلحة لشارطه بل له أن يفسخ ويجوز حسب ما يرى ، وإن كان في غير صالح الشرط وليس له عزله مع هذا التصرف ، كما أن المشروط له ليس له عزل نفسه لأنه تمليك على الأصح لا توكيل . ولا ينتقل الخيار للشارط إلا بعد وفاة المشروط له . ومتى شرط الخيار لأحد تبعه إيقاع الأثر من فسخ أو إجازة فلا يجوز شرط الخيار لشخص ، وشرط إيقاع الأثر لغيره لأنه لا معنى لشرط الخيار إلا إيقاع الأثر ، وإلا فلا فائدة له ، وهذا هو المعتمد خلافاً لما جرى عليه شيخ الإسلام ولم يسبقه إليه أحد ، لكن تبعه الشيخ الخطيب وغيره من جواز ذلك .

(١) حاشية الباجوري ج ١ ص ٣٧٨ .

(٢) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٣ .

(٣) جلال الدين المحلي ج ٣ ص ١٩٤ .

(٤) المجموع ج ٩ ص ١٩٥ — ١٩٨ .

شرط الخيار للوكيل :

مادة (٥٠) (١) : ليس للوكيل في البيع شرط الخيار للمشتري

ولا للوكيل في الشراء شرط الخيار للبائع ، فإن فعل بطل البيع .

(ب) : ليس للوكيل في البيع أو الشراء شرطه لأجنبي بغير

إذن موكله ، وله شرطه لنفسه أو موكله .

المذكرة الإيضاحية

(١) : الوكيل في البيع أو الشراء ليس له كل تصرفات الموكل

فلا يجوز له إن كان وكيلًا للبائع شرط الخيار للمشتري ولا العكس

لأن كل عاقد غالباً يعمل لصالحه ولو على حساب الطرف الآخر والبيع

مبنى على المغالبة .

فإن وقع هذا فعلاً بطل العقد .

(ب) : ولا يجوز أن يشترط الوكيل الخيار لأجنبي إلا برضا الموكل

فإن رضى به الموكل نفذ وأما إذا شرط الوكيل الخيار لنفسه أو موكله

فالأصح ثبوته .

(١) معنى المحتاج ج ٣ ص ٤٧ .

(٢) حاشية الباجوري ج ٢ ص ٣٧٨ .

(٣) جلال الدين المحلي ج ٢ ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

وقيل : لا فى الموكل وفى نفسه .

ولو شرط العاقد الخيار للوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس ، فإن
أذن له موكله وأطلق ، بأن لم يقل لى ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق
ثبت له دون الموكل ، لأن معظم أحكام العقد تتعلق به وحده ، ولا يلزم
العقد برضا الموكل ، لأن الخيار منوط برضا وكيله .
فإذا شرط الخيار ولو لبعيد عن العقد كان الشرط له وحده وكان
الشارط لاسمطان له على العقد .

وصدق رسول الله — صلى الله عليه وسلم — : « المؤمنون عند
شروطهم » .

ويجوز أن يتعاون العاقدان فى مدة الخيار فيكون لأحدهما يوم
وللثانى يومان أو الثلاثة ، اليوم الأول مشترك بينهما بنبوت الخيار
فيه لهما ، وليس منفياً عن شرط له اليومان أو الثلاثة لأن ذلك
مبطل للعقد .

وإن اليوم الثانى يختص بمن شرط له اليومان .

وإن الثانى والثالث يختص بمن شرط له الثلاثة .

فليس فى المدة المشروطة زيادة على ثلاثة أيام .

(١) للمراجع : حاشية الباجورى ج ١ ص ٣٧٨ — ٣٧٩ .

(٢) للمجموع ج ٩ ص ١٨٨ — ١٩٩ .

(٣) حاشية قليوبى وعميرة ج ٢ ص ١٩٣ .

(٤) جلال الدين المحلى ج ٢ ص ١٩٤ .

وعلى هذا : ففي اليوم الأول إن كان العقد نصف النهار يثبت الخيار إلى أن ينتصف النهار من اليوم الثاني وتدخل الليلة في حكم الخيار للضرورة .

وإن كان العقد في الليل يثبت الخيار إلى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل — قاله المتولى وغيره .

* * *

تلف المبيع في مدة الخيار :

مادة (٥١) : (١) إذا تلف المبيع أو بعضه في يد المشتري في مدة الخيار فله الخيار الفسخ أو الإمضاء ، فإن اختار الفسخ وجب على المشتري بدل التالف ، وكذلك يرجع المشتري على البائع بمقابل التالف من الثمن إن تلف .

(ب) : وإذا قبض المشتري المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كما لو تلف في يدي المشتري .

(١) المجموع ج ٩ ص ٢١٩ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ .

المذكرة الإيضاحية

(١) : إذا تلف المبيع أو بعضه في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار ، بل يبقى الخيار في الفسخ والإمضاء لمن كان له ، لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع ، فان فسخ وجب بدله من مثل فيما له مثل أو القيمة في غيره ، لتعذر رد العين وتحسب قيمته يوم التلف وهذا على قول من يقول : بملك المبيع بالعقد وانقضاء الخيار .

وأما من يقول بالملك بنفس العقد أو موقوف فقد هلك من ماله .

وكذلك لو كان قد تلف الثمن في يد البائع لأن الثمن يأخذ حكم المبيع .

(ب) : وإذا قبض المشتري المبيع ، وأودعه عند البائع وتلف عنده فانه يأخذ حكم تلفه عند المشتري المتقدم ، لأن إيداعه لا يخرج عنه عن الضمان .

* * *

تسليم العقود عليه في مدة الخيار .

مادة (٥٢) : لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري

تسليم الثمن في مدة الخيار ، فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم
يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده ولمن سلم
حق استرداد ما سلمه .

المذكرة الإيضاحية

حكمة هذا واضحة : لأن العقد لا يلزم العاقلين بعوجباته مادام
هناك خيار ، لأنه قد يطرأ الفسخ من أحدهما ولهذا كان التسليم غير
لازم في مدة الخيار ، حتى لو سلم أحد المتعاقدين المبيع أو الثمن في مدة
الخيار كان له رد ما سلمه من ثمن أو مئمن .

* * *

ملك المبيع مدة الخيار :

مادة (٥٣) : ملك المبيع مدة الخيار لمن انفرد به من بائع
أو مشتر فإن كان لهما فوقف ، فإن أمضى البيع بان أنه
للمشتري من حين العقد وإلا فللبائع .
ويأخذ الثمن حكم البيع .

(١) المجموع ج ٩ ص ٢٢١ .

المذكرة الإيضاحية

إذا كان الخيار للبائع سواء كان هو العاقد أو وكيله وشرط الخيار لنفسه أو لأجنبي فملك المبيع له . ومثله للمشتري إن كان الخيار له هو الآخر .

وأما إذا كان الخيار لهما فالملك موقوف فان أمضى البيع كان للملك للمشتري من حين العقد وإلا فلك البائع باق وكأنه لم يخرج عن ملكه وهذا هو الأظهر .

والرأى الثانى : الملك للمشتري مطلقاً لتام البيع له بالإيجاب والقبول .
والثالث : للبائع مطلقاً لنفوذ تصرفاته فيه .

ونتيجة الحكم فى الملك : يترتب ملك الثمن للبائع وملك المبيع للمشتري وأما إن كان الخيار لهما أو لأجنبي عنهما فالملك فى المبيع والثمن موقوف فإن تم البيع كان الثمن للبائع والمبيع للمشتري من حين العقد وإن لم يتم كأن فسخ فللبائع ملك المبيع والمشتري ملك الثمن من حين العقد وكان كلا لم يخرج عن ملكه إذ أحد المتعاقدين ليس أولى من الآخر فوقف الأمر إلى اللزوم أو الفسخ .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٤٩ ، حاشية الباجورى ج ١ ص ٣٧٩ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٩ ، جلال الدين الحلى ج ٢ ص ١٩٥ ، المجموع ج ٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤

كيف يحصل الفسخ أو الإجازة .

مادة (٥٤) : يحصل الفسخ أو الإجازة ممن له الخيار في الزمن المشروط بلفظ دال على المراد أو تصرف منه يشعر بذلك .

المذكرة الإيضاحية

يحصل الفسخ للعقد والإجازة له في زمن الخيار بلفظ يدل عليهما ففي الفسخ : كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع ورددت الثمن . وفي الإجازة : أجزت البيع وأمضيته وألزمته ونحوه ومثلهما للكتابة وهناك أفعال تقوم مقام الفسخ من البائع والإجازة من المشتري . فيبيع المبيع وإجازته ووقفه وترويجه ورهنه المقبوض وهبته المقبوضة فسخ في الأصح لإشعاره بعدم البقاء عليه . والأصح كذلك : أن هذه التصرفات من المشتري في زمن الخيار المشروط له أولها إجازة للشراء لإشعارها بالبقاء عليه . والثاني : لا يكتفى بهذه الأفعال منهما لأن الأصل بقاء العقد .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٥٠ ، جلال الدين المحلي ج ٢ ص ١٩٥ ، ١٩٦
المجموع ج ٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٢١ — ٢٣

والأصح أن عرض المبيع في زمن الخيار للبيع والتوكيل فيه والهبة والرهن إذا لم يتصل بهما قبض ليس فسخاً من البائع ولا إجازة من المشتري لعدم إشعارها من البائع بعدم البقاء عليه . ومن المشتري البقاء عليه لأنه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر .
والثاني : إن ذلك فسخ وإجازة .

انتهاء مدة الخيار وأثره :

مادة (٥٥) : إذا انتهت مدة الخيار ولم يحصل ممن له الخيار إمضاء أو فسخ اعتبر ذلك إمضاء للبيع ما لم يكن هناك خيار مجلس .

المذكرة الإيضاحية

خيار الشرط محدد بمدة معينة فمعنى هذا : إظهار رغبة من له الخيار في نهاية هذه المدة أو في أنشائها فهو إن شاء أمضى للبيع وإن شاء فسخ . ومضى هذه المدة عليه ولم يظهر رأيه فمعنى هذا : الرضا على إمضاء البيع ونفاذه لأن السكوت دليل الرضى ولأنه لو كانت رغبته عدم إمضائه لأسرع ونفى القبول وأبان غرضه وفسخ .

ولذلك اعتبر مضي المدة بدون تعرض منه لإمضاء أو فسخ اعتبر
هذا إمضاء للبيع . وهذا إذا لم يكن هناك خيار مجلس وامتد إلى بعد
فوات مدة خيار الشرط، ويمكن تصور هذا بعدم مغادرتهم مجلس العقد
واستمرار مدة خيار الشرط، فإذا كان هذا يستمر الخيار إلى أن ينتهي
خيار المجلس لذلك .
فإذا انتهى بدون فسخ كان الإمضاء للبيع وإلا كان مقرر في المجلس

الفصل الثالث

خيار العيب

تعريفه

مادة (٥٦): خيار العيب هو المتعلق بفوات مقصود مظنون
نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو قضاء عرفي أو تقرير فعلي .

المذكرة الإيضاحية

ويسمى خيار النقيصة أيضاً ويتعلق بفوات أمر كان المشتري يقصده
في المبيع ومنشأه ثلاثة أمور :

(١) حاشية قليوبى ج ٢ ص ١٩٧ ، حاشية الباجورى ج ٢ ص ٣٧٩

الأول : التزام شرط كأن شرط في المبيع شرطاً لا ينافي مقتضى العقد وبعد العقد لم يجده في المبيع مثل شرطه الحل أو اللبن في الدابة فأخلف ولم يتحقق وسبق الكلام عليه فيما يستثنى من بيع وشرط مادة. الثاني : القضاء العرفي ويكون ذلك بظهور العيب الذي ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح . ومنه المبيع الثمن المعين إذا وجد به عيب فالبائع رده . ومرجع هذا إلى العرف الحاضر .
والثالث : تقرير فعلى ويكون بتدليس البائع على المشتري وإظهار المبيع بما يخالف عادته كتصريحه الدابة .

شروط العيب المسوغ للرد :

مادة (٥٧) : يشترط في العيب المسوغ للرد أن يكون قديماً خافياً على المشتري مما ينقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه .

المذكرة الإيضاحية

الغالب في الأعيان السلامة فبذل المال يكون في مقابلة المليم . فلذا بان العيب وجب التمكن من التدارك وأصبح للمشتري الحق في رد

(١) محلى ج ٢ ص ١٩٨ ، ١٩٩ مغنى ج ٢ ص ٥٠

المبيع بظهور ما كان خافياً عليه وقت العقد بشرط أن يؤثر العيب في المبيع تأثيراً ينقص العين نقصاً لو علمه المشتري قبل الشراء لم يقدم عليه .

ولا بد أن يكون العيب مما يغاب عن جنس المبيع فتتقص القيمة به كالحصاء في الثيران الكبيرة لا يقتضى الرد وإن نقصت القيمة بذلك ونقص العين : كيباض الشعر في الكبير فلا رد به أيضاً .

إذاً لا بد أن يكون العيب الذي يرد به حدث قبل العقد أو بعده وقبل القبض للمبيع لأن البيع حينئذ من ضمان البائع فكذا جزؤه .

ولو حدث بعد القبض فلا خيار في الرد لأنه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته ومحل هذا كما قال ابن الرقعة : بعدم لزوم العقد .

وهذا إذا لم يستند إلى سبب متقدم على القبض أو العقد ويجعله المشتري كالمقطع بجناية سابقة فيثبت الرد بذلك في الأصح لأن قطعه لتقدم سببه كالتقدم .

والثاني : لا يثبت به الرد لأنه قد تسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه وعلى هذا يرجع بالأرث فان كان عالماً به فلا رد ولا أرث لدخوله في العقد على بصيرة .

اشتراط عدم مسئولية البائع عن العيب :

مادة (٥٨) : لو باع البائع بشرط عدم مسئوليته عما يكون
بالمبيع من عيوب فلا يكون مسئولاً عن عيب باطن بالحيوان
موجود حال العقد لم يعلمه ويكون مسئولاً عن :

(أ) : عيب ظاهر مطلقاً .

(ب) : عيب باطن بغير الحيوان .

(ج) : عيب موجود حال العقد وقبل القبض .

(د) : عيب معلوم للبائع .

المذكرة الإيضاحية

لو باع حيواناً أو غيره بشرط براءته — أى البائع — من العيوب
في المبيع أو قال : بعثك على أن لا ترد بعيب فالأظهر أنه يبرأ من عيب
باطن بالحيوان موجود حال العقد لم يعلمه البائع .

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٠٠ .

(٢) مفتى المحتاج ج ٢ ص ٥٤ .

ولا يبرأ عن :

١ — عيب ظاهر مطلقاً في حيوان أو غيره كالثياب والعقار علمه
أم لا .

٢ — عيب باطن بغير الحيوان والمراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً .

٣ — عيب باطن بالحيوان علمه .

٤ — عيب موجود حال العقد وقبل القبض .

٥ — عيب مطلقاً معلوم للبائع .

والرأى الثانى : يبرأ عن كل عيب عملاً بالشرط .

والرأى الثالث : لا يبرأ عن عيب ما لا جهل بالبرأ منه وهو القياس .

وللمشتري مع هذا الشرط الرد بعيب حدث بعد العقد وقبل القبض
لأنصراف الشرط إلى الوجود عند العقد .

ولو اختلفا في قدم العيب فلان البائع هو المصدق .

وتأصيل هذه المادة كما قال الشافعى — رضى الله عنه — : إن الحيوان

يفتدى في الصحة والسقم وتحول طبائعه فقلما ينفك عن عيب خفى
أو ظاهر فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة ليتقن بلزوم البيع
فيما لا يعلمه من الخفى دون ما لا يعلمه لتبليسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر
لندرة خفائه عليه والبيع صحيح .

وقيل على بطلان الشرط باطل .

ورد باشتهار القضية المذكورة بين الصحابة وعدم إنكارهم .
ووجه أقل القيم . أن القيمة إن كانت يوم البيع أقل فما زاد حدث
في ملك المشتري فلا تدخل في التقويم .

وإن كانت يوم القبض أو بين الوقتين أقل مما نقص كان من
ضمان البائع .

وهذه أقوال محكية في طريقة . والطريقة الراجعة : القطع باعتبار
القيمتين .

وحل قول يوم للبيع على ما إذا كانت القيمة فيه أقل . وكذا قول
يوم القبض .

أما الربوى المذكور كذهب يبيع بوزنه ذهباً فبان معيباً بعد تلفه
فلا أُرش فيه ، بل يفسخ البيع ويفرم البدل ويسترد الثمن وإلا لنقص
الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه وذلك ربا إن ورد على العين .

فإن ورد على الذمة ثم عين غرم بدل التالف واستبدل عنه سليماً
في مجلس الرد ، وإن فارق مجلس العقد .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٥٥

(٢) الجلال المحلى ج ٢ ص ١٩٩ — ٢٠١

(٣) نهاية المحتاج ج ٤ ص ١٤

اشتراط عدم مسئولية البائع عن عيب معين :
مادة (٥٩) : لو شرط البائع عدم مسئوليته عن عيب عينه
فبإعتباره أنه إن كان مما لا يعين ، أو مما يعين واطلع المشتري
على موضعه وقدره .

المذكرة الإيضاحية

لو شرط البراءة عن عيب عينه فإن كان مما لا يعين براء منه مطلقاً
لأن ذكرها إعلام بها .
قال السبكي : لو أعلم البائع المشتري بأن بالمبيع جميع العيوب
ورضى به المشتري يكون جهلاً لأنه كذب ولا يفيد لأن الصحيح أن
التسمية لا تكفي فيما يمكن معاينته حتى يريه إياه .
وأما ما لا يمكن معاينته فذكره مجمل بهذه العبارة كذا ذكر ما يمكن
معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز للحاكم إلزام المشتري
بمقتضى هذا الإقرار للعلم بكذبه وبطلانه ، وإذا وقع ذلك يكون
كشروط البراءة .

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٠٠١

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٥٤ .

(١٣) تقنين الشريعة ج ٣ - ٢٠٩

وإن كان مما يعاين : فإن إراه قدره وموضعه يرى منه قطعاً
والإفهام كشرط البراءة مطلقاً فلا يبرأ منه على الأظهر لتفاوت
الأغراض باختلاف قدره وموضعه .

ولو شرط البراءة عما يحدث من العيوب قبل القبض ولو مع
الموجود منها لم يصح الشرط في الأصح لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته
فلم يسقط كما لو أراه عن ثمن ما يبيعه له .

والثاني : يصح بطريق التبعية فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان
كما في الروضة وأصلها :

هالك المبيع عند المشتري ثم علمه بالعيب :

مادة (٦٠) : لو هلك المبيع عند المشتري ثم علم العيب به
رجع بالأرش على البائع .

ويستثنى الربوي المبيع بجنسه ، فإنه يتعين فيه الفسخ
ويغرم المشتري البدل ويسترد الثمن حيث كان العقد وارداً على
معين أما إن كان العقد وارداً على موصوف في الذمة ثم عين
في المجلس فإن المشتري يغرم بدل التالف ويستبدل عنه سليماً
في مجلس الرد وإن فارق مجلس العقد .

المذكرة الإيضاحية

لو هلك المبيع — غير الربوي المبيع بجنسه — عند المشتري سواء كان بآفة مماوية أم بغيرها كأن أكل الطعام أو خرج عن قبول النقل كجعل للشاة أضحية ، ثم علم العيب به رجع بالأرض لتعذر الرد بفوات المبيع حساً أو شرعاً .

ولما كان المرض قد يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا تتحقق إضافة الموت إلى المرض السابق فلا يجوز المشتري أن يسترد الثمن وإنما يكون له الحق في أرش النقص وذلك لتعذر رد المبيع بموته . والأرش هو جزء من ثمن المبيع نسبة ذلك الجزء إلى الثمن تساوى نسبة ما نقص العيب من القيمة لو كان للمبيع سليماً إلى قيمته سليماً .

فاذا كانت للقيمة بلا عيب مائة وبالعيب تسعين فنسبة النقص إليها العشر فيكون الأرش عشر الثمن فاذا كان مائتين رجع بعشرين منه .

وإنما كان الرجوع بجزء من الثمن لأن المبيع مضمون على البائع بالثمن فيكون جزؤه مضموناً عليه بجزء من الثمن فإن كان البائع قد قبض الثمن رد الأرش .

وإن لم يكن قد قبض الثمن فيسقط عن المشتري أرش النقص من الثمن إن طلبه المشتري . وقيل يسقط ولو لم يطلبه .

والأصح اعتبار أقل قيم المبيع من وقت البيع إلى القبض .

وللأصح مقابلان :

أحدهما اعتبار قيمة يوم البيع لأنه يوم مقابلة الثمن بالمبيع .
والثاني قيمة يوم القبض لأنه يوم دخول المبيع في ضمان المشتري .

رد المبيع بالعيب عند تلف الثمن :

مادة (٦١) : لو تلف الثمن دون المبيع المقبوض وأريد
رد هذا المبيع بالعيب رد وأخذ بدل الثمن : مثله إن كان مثلياً
أو قيمته إن كان متقوماً . وتقدر القيمة بأقل قيمة وصل
إليها المبيع من وقت البيع إلى وقت القبض ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

لو تلف الثمن المقبوض حساً كأن تلف أو شمرعاً كان وقفه
أو تعلق به حق لازم كرهن ولم يحصل هذا التلف للمبيع المقبوض
ثم اطلع على عيب وأراد رده به رده أى المبيع المشتري لوجوده

(١) محلى ج ٢ ص ٢٠٢ .

(٢) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٥٤ .

خالياً عن الموانع وأخذ مثل الثمن إن كان مثلياً أو قيمته إن كان متقوماً
لأنه لو كان باقياً لاستحققه فإذا تلف ضمنه بذلك قياساً على غيره .

ويعتبر أقل قيمة من وقت المبيع إلى وقت القبض كما في الروضة
وأصلها وهو يخالف ما تقدم عنهما في الأرض .

ولو صالحه البائع بالأرض أو غيره عن الرد لم يصح لأنه خيار
فسخ فأشبهه خيار التروى في كونه غير متقوم ولم يسقط الرد لأنه
إنما سقط بموض ولم يسلم إلا إن علم بطلان المصالحة فيسقط الرد
لنقصيره .

وليس لمن له الرد إمساك المبيع وطلب الأرض ولا للبائع منعه
من الرد ودفع الأرض .

* * *

علم المشتري بالعيب بعد زوال ملكه .

مادة (٦٢) : لو علم المشتري العيب بعد زوال ملكه عنه
فلا أرض له فإن عاد الملك إليه فله الرد^(١) .

المذكرة الإيضاحية

لو علم المشتري العيب بالمبيع بعد زوال ملكه عنه إلى غيره
بموض أو بدونه وهو باق بحاله في يد الثاني فلا أرض له في الأصح

(١) المحلى ج ٢ ص ٢٠٢ ، ٣٠٣ ، مفتى المحتاج ج ٢ ص ٥٤ ، ٥٥ .

لأنه لم يئأس من الرد فقد يعود إليه فيرده وقيل علمته أنه استدرك
الظلامة .

فإن عاد الملك إليه بعوض أو بغيره أو أنفك رهنه ونحو ذلك فله
الرد سواء عاد إليه بالرد بالعيب أم بغيره كالإقالة والهبة والشراء
لزوال البائع .

وقيل فيما زال ملكه بعوض إن عاد إليه بغير الرد بعيب فلا رد له
لأنه بالاعتياض عنه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن هو ولم يبطل
ذلك الاستدراك بخلاف ما لو رد عليه بالعيب وهذا مبني على أن العلة
في أن الأرض له استدراك الظلامة والصحيح أنها مكان عود المبيع .
ومقابل الأصح له الأرض لتعذر الرد فلو أخذه ثم رد عليه
بالعيب فهل له رده مع الأرض واسترداد الثمن وجهان .

وعلى الأصح لو تعذر للعود لتلف أو إعتاق رجع المشتري الثاني
بالأرض على الأول ، والأول على بائنه بلا خلاف ، وله الرجوع عليه قبل
العزم للثاني مع إبرائه منه ، وقيل لافيهما بناء على التعليل باستدراك
الظلامة .

* * *

الفورية في الرد بالعيب :

(٦٣) يكون الرد بالعيب فور العلم به ويستقط بالتأخير
من غير عذر وتعتبر الفورية على العادة^(١) .

المذكّرة الإيضاحية

الرد بالعيب على الفور بالإجماع ، لأن الأصل في البيع اللزوم
والجواز مارض ، ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان
فورياً كالشفعة ، فيبطل بالتأخير من غير عذر وهذا في المبيع المعين
أما الواجب في الذمة يبيع أو سلم إذا قبض فوجد معيباً قال الإمام
إن قلنا إنه لا يملك إلا بالرضا وهو الأصح فلا يعتبر الفور إذ الملك
موقوف على الرضا وكذا إن قلنا يملك بالقبض لأنه ليس معقوداً عليه
وإنما يثبت العذر فيما يؤدي رده إلى رفع العقد .

ولينادر مرید الرد على العادة ولا يؤمر بالعدو والركض ليرد .
فلو علمه وهو يقضى شيئاً كالصلاة والأكل فحق يفرغ أو ليلا
فحق يصبح والعرف هو الحكم في مثل هذا .

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٠٣ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٥٧ .

من يرد عليه المبيع .

مادة (٦٤) : إذا ظهر عيب بالمبيع فللمشتري :

(أ) رد المبيع إلى البائع :

(ب) أو رفع الأمر إلى الحاكم ليستحضر البائع ويرد عليه المبيع^(١) .

المذكرة الإيضاحية

عند ظهور العيب بالمبيع إما أن يكون البائع حاضراً أو غائباً عن البلد .

فإن كان حاضراً بالبلد فللمشتري أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولي أو وارث رده على البائع أو وكيله أو وليه أو وارثه ومع وجود هؤلاء فللمشتري رفع الأمر إلى الحاكم ليستحضر البائع ويرده عليه منعاً للتطويل وهذا أفضل وأكثر ويشرط أن يبدأ بالانسحار عند الحاكم قبل حضور البائع .

وإن كان البائع غائباً عن البلد رفع المشتري الأمر إلى الحاكم

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

(٢) مفتي المحتاج ج ٣ ص ٥٧ .

سواء طالت المسافة أو قصرت لكن لا يحكم عليه الحاكم إلا إن كان
في مسافة يقضى فيها على الغائب أو كان متعذراً أو متوالياً .

قال القاضي حسين: فيدعى شراء ذلك من فلان الغائب بشئ معلوم
قبضه ثم ظهر العيب وأنه فسخ البيع وقيم البينة على في وجه مسخر
ينصبه الحاكم ويحلفه أي أن الأمر جرى كذلك ، ويحكم بالرد
على الغائب ويبقى الثمن ديناً عليه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل
ويقضى الدين من مال الغائب فإن لم يجد له سوى المبيع باعه فيه .
ملاحظة : المسخر هو شخص يختاره الحاكم ليدافع عن حق
البائع ويقوم بالصالح له وهو ما يشبه الآن — المحامي —

ما يلزم به المشتري عند إرادة الفسخ :

مادة (٦٥) : يلزم المشتري عند إرادة الفسخ .

(١) الإشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع

أو الحاكم .

(ب) ترك استعمال المبيع ^(١) .

(١) حاشية قليوبي ج ٢ ص ٢٠٤ ، ٢٠٥ .

(٢) مفتي للمحتاج ج ٢ ص ٥٦ .

المذكرة الإيضاحية

إذا ذهب المشتري إلى من يرد عليه من البائع أو وكيله أو إلى
الحاكم وجب عليه الإشهاد في طريقه إذا لقي من يشهده ولو عدلا
مستورا ليحلف معه وليس عليه تحرى الشهود، فإن عجز بأن لم يجد
في طريقه ذلك لم يلزمه التلفظ به، غاية وجوب الإشهاد وصوله
إلى المردود عليه أو الحاكم ومتى أشهد سقط عنه الإنهاء في ذلك
الوقت فله الرجوع.

ولو ظهر من أشهده غير عدل لم يبطل حقه من الرد وقياس
ما يأتي أنه يجب الإشهاد على الموكل الذي بعث وكيله إلى الرد إذا
تمكن منه بحضور الشهود والإنهاء عنه وعن وكيله فله الرجوع.

وإذا حال عذره بعجزه عن المضى إلى المردود عليه أو الحاكم
لمرض أو خوف من نحو عدو أو غيبة من يرد عليه من بائع وحاكم
فالذي يتجه إليه في هذا أنه يلزمه الإشهاد إن حضر الشهود ولا يلزمه
إحضارهم. وإنه يلزمه النوكل إن قدر عليه بأن حضره الوكيل وبعد
النوكيل لا يسقط عنهما طلب الإشهاد فتي حضره الشهود أو لقيهم
الوكيل في طريقه وجب على القادر منهما الإشهاد ومتى أشهد أحدهما
سقط الإشهاد عن الآخر وسقط الإنهاء عنهما.

وإنما لزم الإشهاد لأن الترتيب يحتمل الإعراض، وأصل البيع اللزوم

فنعين الإشهاد بعدلين كما قال القاضي حسين والغزالي ، أو عدل ليحلف معه كما قاله ابن الرفة وهذا هو الظاهر .

وقال السبكي : إن الفسخ ينفذ ولا يحتاج بعده إلى إتيان البائع أو الحاكم إلا لتسليم وفصل الخصومة والرأي الثاني لا يلزمه الإشهاد لأنه إذا كان طالباً للمالك أو الحاكم لا يعد مقصراً .

فإن عجز عن الإشهاد على الفسخ لم يلزمه التلطف بالفسخ في الأصح إذ بين إيجابه من غير سامع أو سامع لا يتقيد به ولأنه ربما يتعذر عليه نبوته فيتضرر بالمنع — والثاني يجب ليبادر بحسب الإمكان وهذا عليه عامة الأصحاب .

(ب) ويشترط في الرد ترك الاستعمال وإلا بطل حقه في الفسخ — ويعذر في استعمال لازم كركوب الدابة لتوصيلها فلا يسمى هذا استعمالاً مسقطاً للحق .

* * *

سقوط حق المشتري في الأرض :

مادة (٦٦) إذا سقط حق المشتري في الرد بتقصيره سقط

حقه في الأرض كذلك ^(١) .

(١) الجلال المحلى ج ٠ ص ٢٠٥ ، مفتى المحتاج ج ٣ ص ٥٩

المذكرة الإيضاحية

وسبب هذا قصيره في المطالبة بحق خوله له الشارع ومنحه إياه
ولأنه المفقوت عليه حق نفسه فلا يلومن إلا نفسه .

* * *

سقوط الرد القهرى :

مادة (٦٧) : إذا حدث بالمبيع عيب بسبب آفة أو غيرها
بعد قبض المشتري له ثم ظهر فيه عيب قديم سقط الرد
القهرى ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

المراد بالعيب هو كل ما يثبت به الرد ابتداء .
والعيب الحادث : هو ما يحدث عند المشتري بآفة أو غيرها والمشتري
مسئول عن العيب الحادث لأن المبيع صار فى ضمانه بعد القبض .
والعيب القديم : هو ما كان موجوداً عند البائع قبل العقد فى المبيع
والبائع هو المسئول عنه ولذلك كان من حق المشتري الرد به .

(١) الجلال المعلى ج ٢ ص ٢٠٦ ، معنى المحتاج ج ٢ ص ٥٩

فإذا وجد العيب الحادث ثم اطلع المشتري على عيب قديم سقط
الرد القهري، لأن المشتري أخذ المبيع بعيب واحد فلا يردده بعيبين
والضرر لا يزال بالضرر.

والمشتري رد المبيع إذا علم بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث.

العيب الحادث :

مادة (٦٨) :

(١) إذا رضى البائع بالعيب الحادث بقى الخيار للمشتري
بين أن يعضى البيع بلا أرش للقديم أو يرد بلا أرش للحادث
(ب) إذا لم يرض البائع بالعيب الحادث ضم المشتري أرش
الحادث للمبيع ورده . أو ضم البائع أرش القديم ولا رد -
فإذا اختلفا في أى هذين الأمرين يأخذان به بأن طلب أحدهما
الإمضاء مع أرش القديم وطلب الآخر الفسخ مع أرش
الحادث أوجب طاب الإجازة^(١) .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٥٧ الجلال ج ٢ ص ٢٠٥

المذكّرة الإيضاحيّة

(أ) في هذه الصورة الرضا والتساع من جهة البائع بقبول المبيع إذ أن المانع وهو الحاق الضرر بالبائع قد زال برضاه به .

(ب) في هذه الصورة لم يرض البائع بالمبيع معيّباً فللمشتري أن يقيم أرش الحادث إلى المبيع ويرد أو يعزم البائع أرش القديم ولا يرد المشتري لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية للجانبين .

وهذا في غير الربوى وإلا فتحصل الزيادة فيه الموجبة للحرمة فيتعين الفسخ مع أرش الحادث .

وإن بقي العيبان وتنازعا بأن طلب أحدهما الرد مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش القديم فالأصح إجابة من طلب الإمساك مع أرش القديم سواء أكان هو البائع أم المشتري لما فيه من إجازة للعقد .

والرأى الثاني يحجب المشتري مطلقاً لتليس البائع عايه .

والرأى الثالث يحجب البائع مطلقاً لأنه إما غلوم أو آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري .

وكل ما سبق إنما يحكم تصرف المتعاقد إذا كان أصيلاً أما إذا كان يتصرف بالولاية أو النيابة فإن له اختيار ما فيه أفضل حظ لمن يمثله .

التنازع في زوال العيب القديم أو الحادث :

مادة (٦٩) : إذا حدث عيب بالمبيع مثل القديم وزال أحدهما وتنازع العاقدان في الزائد هل هو القديم أم الحادث حلف كل منهما ، فإن حلفا سقط الرد بحلف البائع واستحق المشتري الأرض بحلفه ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

العيان الحادث والقديم متشابهان — كبياض في العين — وزال أحدهما وحصل خلاف بين المتعاقدين .
فقال البائع الزائل القديم : فلارد ولا أرض .
وقال المشتري بل الحادث هو الذي زال فلى الرد .
وحلف كل منهما على ما قاله : سقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري الأرض بحلفه .
وإنما وجب له مع أنه يدعى الرد لتعذر الرد .

(١) منى المحتاج ج ٢ ص ٥٩

تقدير أرش العيب :

مادة (٧٠) : إذا اختلف المتعاقدان في تقدير أرش العيب
أخذ بالتقدير الأقل بعد تحليفهما^(١) .

المذكرة الإيضاحية

إنما كان الأخذ بالأقل لأنه المتيقن وهذا للاحتياط من أخذ
أموال الغير .

فإذا نكل أحدهما عن البين قضى عليه كما في نظائره .

الفورية في الإخبار بالعيب الحادث :

مادة (٧١) : (١) يجب أن يخبر المشتري البائع على الفور
بالعيب الحادث مع القديم ليسكون له الخيار . فإن أخر
إعلامه بذلك عن فور الاطلاع على القديم بلا عذر فلا رد
له به ولا أرش عنه .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٥٩

(ب) ويعذر المشتري في تأخير رد المبيع بالعيب القديم
لوقوع حادث به قريب الزوال غالباً^(١).

المذكرة الإيضاحية

(١) يجب على المشتري إخبار البائع بالعيب الحادث مع القديم
ليختار شيئاً مما مر من أخذ المبيع أو تركه وإعطاء الأرض عن القديم.
فإن أخر المشتري إعلام البائع بذلك عن فور الاطلاع على القديم
بلا عذر فلا رد له . ولا أرض عنه فتنله كمثل المشتري الذي أخر الرد
حق فوات مدة الخيار .

ولا يعذر المشتري إذا ما ادعى جهله بوجوب إعلام البائع بالعيب
فور علمه به .

(ب) لو كان الحادث قريب الزوال غالباً كرمد وحمى عذر
في انتظار زواله في أحد قولين :
وذلك ليرد المبيع سالماً .
والثاني : المنع وليس له ذلك .

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٠٥ ، مفتى المحتاج ج ٢ ص ٥٩

زوال العيب الحادث :

مادة (٧٢) إذا زال العيب الحادث بالمبيع :

(أ) إن كان بعد أخذ المشتري أرش القديم ، أو قضي به القاضى وإن لم يأخذه فليس له الفسخ ولا رد الأرش الذى أخذه .

(ب) وإن كانا قد تراضيا على أخذ أرش العيب القديم ولم يأخذه بالفعل ولم يقض به القاضى فله المشتري الفسخ بالعيب القديم .

(ج) وإن علم المشتري بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث حق له الرد القهرى ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

(١) ليس للمشتري فى هذه الصورة الفسخ ولا رد الأرش والعلّة فى هذا انفصال الأمر بذلك .

(١) مفتى المحتاج ج ٢ ص ٥٨ ، ٥٩ . الجلال المحلى ج ٢ ص ٣٠٦

(ب) للمشتري الفسخ في حالة عدم أخذ الأرض وقبل قضاء القاضى وهذا من حقه .

(ح) المانع الذى كان من أجله منع من الرد قد زال — وهو العيب الحادث — وأصبح الموجود الآن للعيب القديم فقط فأصبح من حقه للرد لوجود العيب فى المبيع .
فى الصور المتقدمة سواء كان الزوال طبيعياً أو بمعالجة من المشتري .

رد الارش بزوال العيب :

مادة (٧٣) إذا زال العيب القديم قبل أخذ أرضه لم يأخذه وإن زال بعد أخذ الأرض رده إليه .

المذكرة الإيضاحية

العملة فى هذا زوال المقتضى لأخذه وهو زوال للعيب القديم الذى من أجله أعطاه البائع الأرض أما وقد زال السبب يسقط حقه فى الأرض فلا يطالب به إن كان لم يأخذه .
وأما إن كان قد أخذه فعليه رده وإن كان قد قضى به القاضى لزوال المقتضى لأخذه .

(١) مفنى المحتاج ج ٢ ص ٥٩ ، الجلال المحلى ج ٠ ص ٢٦ .

ظهور العيب القديم بالحادث :

مادة (٧٤) : إذا حدث عيب لا يعرف القديم إلا ربه رد المبيع بالقديم قهراً ولا أرش على المشتري بالعيب الحادث^(١).

المذكرة الإيضاحية

هذا هو الأظهر لأنه مقدور فيه .

والثاني يرد وعليه الأرش رعاية للجانبين وهما ما بين قيمته صحيحاً معيباً ومكسوراً معيباً ولا نظر إلى الثمن .

والثالث لا يرد أصلاً كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث . وهذا يتمثل في البطيخ والبيض إذا كسر بعضهما — أو ثقب لمعرفة جودته .

وأما ما لا قيمة له كالبيض المذرتين فيه فساد للبيع لوروده على غير متقوم ويلزم البائع تنظيف المكان منه .

وإذا أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه المشتري فكسائر العيوب الحادثة فيما تقدم فيها ولا رد قهراً — وقيل فيه القولان .

* * *

(١) المحلى ج ٢ ص ٢٠٦ ، نهاية المحتاج ج ٤ ص ٥٩٤ .

رد المعيب وحده:

مادة (٧٥) إذا ظهر عيب في المبيع أو في بعضه وأريد
الرد . رد المبيع كله حيث كانت الصفقة واحدة فإن تعددت
الصفقة بتعدد البائع أو بتعدد المشتري أو بتفصيل الثمن
فلمشتري رد المعيب وحده^(١)

المذكرة الإيضاحية

لا يرد بعض المبيع في صفقة واحدة بالمعيب قهراً ، وإن زال الباقي
عن ملكه للبائع وفاقاً لما جزم به المتولى والسبكي والبنغوي لأنه وقت
الرد ولم يرد . فإذا لم تتعدد الصفقة بأن كان المبيع شيئاً أو شيئين
لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر .

وظهر فيه أو في بعضه عيب وأريد الرد رد المبيع كله لا المعيب
وحده في الأظهر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة
فإن رضى البائع بذلك جاز التوزيع بتقديرها سائمين وتقويهما
ويقسط الثمن المسمى عليهما .

(١) الجلال ج ٢ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ، المغني ج ٢ ص ٥٨ ، ٥٩ .

والثاني له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب .
وهذا الخلاف محله في شيئين لا تنصل منفعة أحدهما بالآخر
كعبدن ودارين ، أما ما تنصل منفعة أحدهما بالآخر كمصراعى باب
وزوجى خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهراً قطعاً .
فإن تعددت الصفقة بتعدد البائع كأن اشترى ماشيتين كل واحدة
بمائة فله في الأولى رد نصيب أحدهما وله في الثانية رد أحدهما ، أو بتعدد
المشتري كأن اشترى ماشية من شخص واحد فلا أحدها الرد لنصيبه
في الأظهر لأنه رد جميع ما ملكه من المردود عليه .

* * *

اختلاف المتعاقدين في قدم العيب وحدوثه :

مادة (٧٦) : (١) إذا اختلف العاقدان في قدم العيب
وحديثه صدق المشتري بلا يمين إذا لم يمكن إلا قدم العيب
وصدق البائع بلا يمين إذا لم يمكن إلا حدوث العيب :
(ب) أما إذا أمكن قدم العيب وحدوثه فإن ادعى
المشتري حقه في الرد وأنكر البائع هذا الحق صدق يمينه
وإن ادعى البائع عدم وجود العيب عند القبض لزمته البيئته^(١) .

(١) الجلال الخلى وحاشية قايوبى ج ٢ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ . معنى المحتاج ج ٢
ص ٦١ ، ٦٢ .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة بفقرتها ١ في ب تناولت في كل منهما ادعاء وإنكاراً
فالفقرة (١) فيها ادعاء المشتري قدم العيب . وإنكار لهذه الدعوى
من البائع والصورة الثانية عكسها . فالأولى كالجرح المندمل والبيع
أمس . والثانية كجرح طرى والقبض من سنة .

والفقرة (ب) فيها المشتري يدعى القدم والبائع ينكر عليه
هذه الدعوى .

والملاحظ أن الفقرة (١) الحدوث أو القدم أمرها واضح وغير
خفي فاكفى بهذا الوضوح ليكون بمثابة بينة وأمانة على صدق مدعيه
ولم ينظر إلى إنكار الطرف الآخر فكان هذا الظهور بينة واضحة
عمل بها وأخذ بحجيتها .

والفقرة (ب) لم تتضح فيها البينة ولذلك طالبنا المنكر باليمين تمشياً
مع القاعدة الأصولية والبيئة على المدعى واليمين على من أنكر ، وهي
مطبقة في الفقرتين (١) و (ب) .

فالأولى وضوح المدعى قام مقام البينة .

والثانية طولب فيها المنكر باليمين .

ففى الأخيرة المتعاقدان إختلفا فى قدم العيب وحدوثه ودعواهما ممكنة لأنه يحتمل قدمه وحدوثه فيصدق البائع يمينه لموافقته للأصل من استمرار العقد وطلب اليمين لاحتمال صدق المشتري ويكون اليمين على مثل الجواب فإن قال فى جوابه ليس له الرد على بالعيب الذى ذكره ، أو لا يلزمى قبول المبيع حلف على ذلك ولا يكلف فى الجواب التعرض لعدم العيب وقت القبض لجواز أن يكون المشتري علم العيب ورضى به .

فلو قال البائع علم المشتري العيب ورضى به كلف للبيئة على ذلك .

وإن قال فى جوابه ما أقبضته وبه هذا العيب أو ما أقبضته إلا سلبا من العيب حلف كذلك .

ثم تصديق البائع إنما هو من حيث منع الرد لالتفريم المشتري أرشاد بل للمشتري بعد عود المبيع للبائع أن يدعى عدمه وأن يحلف أنه قديم .

وإذا صدقنا البائع يمينه فى الفقرة (ب) لا يثبت يمينه حدوث العيب مطلقاً لأنها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشتري .



الزيادة في المبيع :

مادة (٧٧) : إذا رد المشتري المبيع بعيب قديم فزيادته المتصلة به تتبعه في الرد ولا شيء على البائع بسببها أما المنفصلة من المبيع التي حدثت بعد الفقد للمشتري إن رد المبيع بعد القبض أو قبله إلا إذا تسببت المنفصلة في نقص الأصل فليس للمشتري الرد ويرجع بالأرش^(١) .

المذكرة الإيضاحية

المبيع إذا ظهر فيه عيب يكون للمشتري الحق في رده إلى البائع ويسترد منه الثمن الذي دفعه له .
وهذا المبيع إما أن يكون على حالته التي كان عليها وقت العقد ، أو تكون حصلت فيه زيادة . وهذه الزيادة إما متصلة بالمبيع أو منفصلة عنه .

فالمتصلة بالمبيع كالسمن في الحيوان وكبر الشجرة تتبع الأصل في الرد لعدم إمكان إفرادها ولأن الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد ثم لا فرق في الزيادة بين أن

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٦٠ ، ٦٠ . الجلال المحلى وحاشيتي قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ .

تكون في الثمن أو الثمن ولا في الفسخ بين أن يكون من البائع أو المشتري .

والزيادة المنفصلة التي حدثت بعد العقد كالمولود الذي حملت به بعد العقد ، والثمره ، والأجرة الحاصلة من المبيع ، واللبن ، والركاز الذي يجده به ، فهذه الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب عملاً بمقتضى العيب وهي من المبيع للمشتري ومن الثمن للبائع إن رد المبيع — في الأولى والثمن في الثانية — بعد القبض سواء أحدث بعد القبض أم قبله لما روى « أن رجلاً ابتاع من آخر غلاماً فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي ﷺ فردّه عليه فقال يا رسول الله : قد استعمل غلامى فقال ﷺ الحراج بالضمان ، لما رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه ومعناه أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه وقيس على المبيع الثمن .

أما الزيادة التي كانت موجودة عند العقد أو كان سببها قبل العقد فهي للبائع وليست للمشتري .

ويستثنى من الزيادة المنفصلة التي تترك المشتري ولا ترد مع الأصل الزيادة التي تسببت في نقص المبيع فإن المبيع لا يرد في هذه الحالة نظراً لما طرأ عليه من نقص في قيمته بسبب تلك الزيادة كأن حصل تعب وضعف للماشية بعد ولادتها بسبب الولادة . ويلزم البائع في هذه الحالة الأرش ولا يلزمه قبول رد المبيع من المشتري .

* * *

استخدام المبيع لا يمنع الرد

مادة (٧٨) : استخدام المبيع ووطء للثيب الواقعان من المشتري بعد القبض أو قبله لا يمنعان الرد ولا مهر على المشتري في الوطء^(١) .

المذكرة الإيضاحية

الاستخدام ووطء الثيب الواقعان من المشتري لا يمنعان الرد وليس على المشتري المهر بذلك الوطء الواقع منه .
أما اقتضاض البكر بعد القبض فهو نقص حدث للمبيع فيمتنع الرد وقبله جناية على المبيع — فإن كان من المشتري فلارده بالعيب — وإن كان من غيره . وقد أجاز هو المبيع فله الرد بالعيب ولا شيء له في اقتضاض البائع . وله في اقتضاض الأجنبية بذكره مهر مثلها وبغير ذكره ما نقص من قيمتها . فإن ردها بالعيب فللبائع من ذلك قدر أرش البكارة — وإن تلفت بعد اقتضاض البكارة فعليه للبائع من الثمن ما استقر باقتضاضه وهو قدر ما نقص من قيمتها .

(١) الجلال المحلى ج ٢٩٨ ، ٢٩٩ مئى المحتاج ج ٢ ص ٦٠

التغريير الفعلى :

مادة (٧٩) إذا وقع تغريير فعلى فى المبيع ثبت للمشتري
الخيار فور الاطلاع على العيب^(١) .

المذكرة الإيضاحية

تمتاز الشريعة الإسلامية بالوضوح فى معاملتها وإظهار المتعاقدين
بمظهر الأخوين .

يوضح هذا ويقرره قول رسول الله ﷺ : « المسلم أخو المسلم
لا يحل لمسلم باع من أخيه شيئاً يعلم به عيباً إلا بينه » وقد أوجب الفقهاء
على غير البائع إذا علم عيباً بالمبيع أن يبينه للمشتري ولو كان كافراً ومثل
العيب كل تغريير .

والتغريير إظهار المبيع بصفات ليست من شأنه كنصرية الماشية
وهو حرام :

فإذا ثبت هذا التغريير للمشتري ثبت له الخيار على الفور من الاطلاع
عليه كخيار العيب .

وقيل : يمتد ثلاثة أيام هذا إن لم ينسب إلى المشتري تقصير بأن
كان ظاهراً لا يجهله أحد .

وهذا قياساً على التصرية التى هى أصل الباب بجامع التلبيس الحاصل
فى كل والضرر المصاحب له ومعلوم أنه لا أثر لتوهم للعيب بل لا بد من ثبوته .

(١) المحلى ج ٢ ص ٢٠٩ مفنى المحتاج ج ٢ ص ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣

حكم الثمن المعين :

مادة (٨٠) : يأخذ الثمن المعين حكم الثمن في جميع ما تقدم من الأحكام^(١) .

المذكرة الإيضاحية

الثمن المعين هو المشاهد . أما غير المعين فهو ما كان في الذمة . والمراد بالمعين المشاهد وهو من المعاينة والثمن والمثمن كلاهما مقابل للآخر وكل منهما ركن مستقل في البيع وحكم الثمن والمثمن واحد فجميع الأحكام المتقدمة للمثمن من تلف حتى كالموت والضياع والتلف الشرعي كالوقف والرهن والرد بالعيب القديم وعدم الرد بالعيب الحادث وحكم الزيادة المتصلة وردها مع المثل وحكم المنفصلة والأرث والفسخ . كل ذلك يسرى على الثمن ويأخذ الثمن حكم المثل سواء كان نقداً أو متقوماً .

ملاحظة : المراد بالمعين : المشاهد لأن المعين صادق بما عين بوصفه وبما هو مشاهد أى معين فالأول من التعيين والثاني من المعاينة أى المشاهدة .

(١) الجلال المحلي ج ٢ ص ٢٠٢ مفني المحتاج ج ٢ ص ٥٦ ص ١٨

إبطال الفسخ لظهور العيب الحادث :

مادة (٨١) : إذا فسخ المشتري قبل علمه بالعيب الحادث
ثم ظهر هذا العيب للبائع بعد الفسخ فله الحق في إبطال
هذا الفسخ .

المذكرة الإيضاحية

للبائع الحق في إبطال الفسخ الذي وقع من المشتري بعد اطلاع
البائع على عيب حدث للمبيع وهو في عهدة المشتري ، لأن هذا العيب
سبب نقصاً في قيمة المبيع ، والمبيع في هذه الحالة كان في ضمان المشتري
فلا يسرى الفسخ لنقصان المبيع بهذا العيب ، ولهذا كان من حقه
إبطال فسخ .

الإقالة من البيع :

مادة (٨٢) : يجوز لأحد المتعاقدين أو لورثته بعد موته
إقالة الطرف الآخر من البيع ، فإذا اختلفا في الثمن صدق البائع
وإن اختلفا في وقوع الإقالة صدق منكرها ^(١) .

(١) منى المحتاج ج ٢ ص ٦٣ ، المحلى ج ٢ ص ٢١٠ .

المذكّرة الإيضاحية

تندب إقالة النادم وتصح ولو قبل القبض .

ودليها قول الرسول ﷺ : « من أقال نادماً أقال الله عثرته »
ولا بد لها من صيغة، وصيغتها تقابلنا أو تقاعمنا أو يقول أحدهما، أفلنك
فيقول الآخر قبلت وهي فسخ في أظهر القولين .

والفسخ من الآن وقيل من أصله ويترتب على ذلك الزوائد الحادثة
وتجوز في السلم وفي المبيع قبل القبض ، وللورثة الإقالة بعد موت
المتعاقدين وتجوز في بعض المبيع وفي بعض المسلم فيه إذا كان ذلك
البعض معيناً .

وإذا اختلفا في الثمن بعد الإقالة صدق البائع يمينه على الأصح
لأن الأمر موقوف عليه .

وإن اختلفا في وجود الإقالة صدق منكرها يمينه .

الباب الثالث في حكمه المبيع قبل القبض وبعده من حيث الضمان وعدمه

أثر البيع الصحيح :

مادة (٨٣) : يترتب على البيع الصحيح آثاره من انتقال ملك المبيع إلى المشتري وانتقال ملك الثمن إلى البائع حتى لو غاب العاقد أو فقد بعد ذلك لا يؤثر في صحة العقد وتمامه ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

انتقال الملكية من البائع إلى المشتري تقارن تمام البيع صحيحاً ، فإذا تم البيع صحيحاً ترتب عليه انتقال ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع ولا أثر لتغيب أحد المتعاقدين أو فقداه بعد ذلك .

(١) نهاية المحتاج ج ٢ ص ٦٠ .

ضمان المبيع قبل قبضه :

مادة (٨٤) : المبيع قبل قبضه من ضمان البائع .

المذكرة الإيضاحية

هذا الباب يتناول أحكام كثيرة لم تتناولها المواد التي ذكرت من قبل في انواع البيوع كحكم المبيع قبل القبض وبعده وأحكام القبض والتنازع في البداية بالتسليم والتصرف في ماله تحت يد غيره مع ما يتعلق بذلك من أحكام .

فالمبيع قبل قبضه من ضمان البائع فينفسخ البيع بتلفه ويثبت الخيار بتهيئه أو بإتلاف الأجنبي له لبقاء سلطة البائع عليه وهذا معنى الضمان هنا سواء عرضه على المشتري فلم يقبله أم لا إلا أن وضعه بين يديه عند امتناعه فإنه يبرأ في الأصح كما في الروضة .

وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضاً في الصحيح دون الفساد والقبض في كل شيء بحسبه فالدار بتخليتها والمنقول بنقله ويكفي في النقد تناوله باليد .

والمراد بالمبيع نفسه لا الزوائد المنفصلة الحادثة في يد البائع كشمرة

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٢١٠ ، ٢١١ معنى المحتاج ج ٢ ص ٦٣ ، ٦٤

(١٦) تقنين الشريعة ج ٣ - ٢٤١

ولين وصوف فاتها للمشتري لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله
وهي أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد ولم يوجد العقد
في الزوائد ولم تحتويه عليها لتملكها كالاستام ولا الانتفاع بها كالاستمير
ولم يوجد منه تعدد كالفاسد حتى يضمن . وسبب ضمان اليد أحد
هذه الثلاثة .

وحكم ما بعد القبض والحيار للبائع وحده كحكمه قبل القبض .

الفصل الأول

حكم المبيع قبل قبضه

تلف المبيع :

مادة (٨٥) : (١) إذا تلف المبيع بأفة سماوية أو أتلفه
البائع انفسخ البيع وسقط الثمن ولا يبرأ البائع من هذا
الضمان بإبراء المشتري إياه .

(ب) وإذا أتلفه الأجنبي خير المشتري بين إمضاء البيع
وتفريم الأجنبي أو الفسخ ويغرم البائع الأجنبي .

(ج) أما إذا أتلفه المشتري فإنه يكون قابضاً له ^(١) .

(١) جلال الدين المحلي وحاشيتي قليوبي وعميرة ج ٢ ص ٢١١ ، ٢١٢
مفتي المحتاج ج ٢ ص ٦٤ ، ٦٥ .

المذكرة الإيضاحية

(١) إن تلف المبيع بآفة مماوية وهي ما ليست من فعل البشر — ويقابلها في القانون المدني القوة القاهرة — انفسخ البيع لتعذر قبض المستحق وسقط الثمن عن المشتري إن كان في الذمة وإن كان معينا وجب رده أو ديناً على البائع ماد عليه كما كان وينتقل الملك في المبيع إلى البائع قبيل التلف . وتجهيزه إذا كان عبداً مثلاً يكون على البائع لانتقال الملك فيه إليه .

ولو أبرأ المشتري عن الضمان لم يبرأ في الأظهر ولم يتغير الحكم المذكور للتلف لأنه أبرأ عما لم يجب . والثاني يبرأ لوجود سبب الضمان وهو العقد ويتغير الحكم المذكور للتلف فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن .

والمذهب عن إتلاف البائع للمبيع كتلفه بآفة فينفسخ البيع فيه ويسقط الثمن المعين عن المشتري ، وقطع بعضهم بهذا . ومقابلته أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري فإن فسخ سقط الثمن وإن أجاز غرم البائع البدل وأدى له الثمن وقد ينقصان .

ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله الاسترداد فلو أتلفه البائع في يد المشتري في هذه الحالة فهل عليه البدل

ولا خيار للمشتري لاستقرار العقد بالقبض ، أو يجعل مسترداً بالاتلاف
كما أن المشتري قابض به ، فيه قولان بلاترجيح في كلام الشيخين
ورجع ابن المقرئ الثاني وهو المعتمد .

(ب) وإذا أتلف الأجنبي المبيع ، وكان هذا الإتلاف بغير حق ،
وهو أهل للضمان ، فالأظهر أن هذا الإتلاف لا يفسخ العقد بل يتخير
المشتري بين أمرين إجازة البيع ويغرم الأجنبي البديل ، أو الفسخ
ويغرم البائع الأجنبي . ومقابل الأظهر أن البيع يفسخ كالتلف بآفة
قبل القبض .

(ح) وإذا أتلف المشتري أو من في حكمه ممن وقع له العقد ،
ولو بإذن البائع أو مكرها أو بأمر منه لغير ميمز أو أعجمي أو كان المبيع
في يده لكنه قبضه تعديا اعتبر كل ذلك قبضاً للمبيع إن كان للمشتري
أهلاً للضمان ، إن لم يكن هذا الإتلاف بوجه جائز شرعاً — فإن كان غير
أهل للضمان كغير ميمز أو أعجمي بلا أمر من غيرها ، أو كان الإتلاف
بوجه جائز شرعاً كقتله لقصاص أو لصيال فلا يعتبر قبضاً كالآفة .

أما إن كان المشتري غير عالم بأن ما أتلفه هو المبيع فهل يعتبر ذلك
قبضاً ؟ قولان للشافعي قياساً على ما لو أكل للمالك طعامه المنسوب ضيفاً
للغاصب جاهلاً أنه طعامه ، هل يبرأ الغاصب بذلك ؟ قولان أرجحهما نعم .
فعلى هذا : إتلاف المشتري قبض ، وعلى مقابله يكون كإتلاف البائع .

تعيب المبيع قبل القبض

مادة (٨٦) : إذا تعيب المبيع قبل القبض .

(أ) : فإن كان بآفة سماوية ، أو بفعل البائع ، ثبت الخيار للمشتري بين إمضاء البيع وفسخه . فإن أمضاه فبالتن ولا أورش للعيب .

(ب) : وإن كان بفعل الأجنبي ثبت الخيار للمشتري ، فإن أمضى البيع غرم الأجنبي الأورش بعد قبض المشتري للمبيع ، وإن فسخ غرم البائع الأجنبي .

(ج) : وإن كان بفعل المشتري فلا خيار له بهذا العيب ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

(١) إذا تعيب للمبيع بآفة سماوية كطر خير المشتري بين الفسخ والإجازة فإن أجاز البيع أخذه بكل الثمن كما لو كان العيب مقارناً ولا أورش له لقدرة على الفسخ .

(١) الجلال المعلى ج ٢ ص ٢١٢ ، مفتى المحتاج ج ٢ ص ٦٦

ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري لا للتغريم .

أما الخيار : فلا خلاف في ثبوته ، لأن فعل البائع إما كالأفة وإما كفعل الأجنبي وكلاهما مثبت للخيار قطعاً وإنما الخلاف في التغريم أنه لا يثبت ، بناء على أنه كالأفة الذي هو كالتلف بأفة على الرجح المقطوع به .

ومقابلته ثبوت الخيار مع التغريم ، بناء على أن فعل البائع كفعل الأجنبي ولولم يعلم المشتري بالمال حتى قبض ، وحدث عنده عيب كان له الأرش لتعذر الرد .

(ب) : وإذا تعيب المبيع بفعل الأجنبي غير الحربي بغير حق : فالخيار بتعيبه ثابت للمشتري قياساً على ما مر في الإلتلاف بين الإمضاء والفسخ فان أجاز البيع غرم الأجنبي الأرش ، لأنه الجاني ، ولكن بعد قبض المبيع ، أما قبله فلا ، لجواز تلفه ، فينفسخ البيع .

والمراد بالأرش في الرقيق ما هو ثابت في الهبات وفي غيره ما نقص من قيمته .

(ح) : وإذا تعيب المبيع بفعل المشتري فلا خيار له لحصوله بفعله فيمتنع بسببه الرد القهري بالعيوب القديمة ويكون قابضاً لما أتلفه .



حكم تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه :

مادة (٨٧) :

(١) : لا يصح من المشتري بيع المبيع قبل قبضه عقاراً
كان أو منقولاً ، وإن أذن البائع في البيع وقبض الثمن
والإجارة والرهن والهبة وجميع التصرفات عدا الاعتاق تأخذ
حكم البيع فيما سلف .

(ب) : ويصح بيعه للبائع بعين الثمن إن كان باقياً ، أو بمثله
إن كان تالفاً ، أو في الذمة ، ويكون إقالة بلفظ البيع .

المذكرة الإيضاحية

(١) لا يصح بيع المبيع قبل قبضه ، ولا الإشراف فيه ولا التولية
منقولا كان أو عقاراً وإن أذن البائع وقبض الثمن ، لقوله ﷺ لحكيم
ابن حزام : « لا تبعن شيئاً حتى تقبضه » ، وعن زيد بن ثابت : أن النبي
ﷺ : « نهى أن تباع سلامة حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحلم »
وذلك لضعف الملك قبل القبض ، بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله .
وهذا أدعى لاستقرار التعامل .

والأصح أن يبعه للبائع كغيره ، فلا يصح ، لعدم الأخبار واضعف الملك
والثاني : يصح كبيع المنصوب من الغاصب — ومحل الخلاف : إذا باعه
بغير جنس الثمن ، أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة ، وإلا بأن باعه بعين
الثمن فهو إقالة بلفظ البيع فيصح — وقيل : لا يصح .

والقاضي ذكر القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ
أو بالمعنى . والأصحاب نارة يعتبرون اللفظ وهو الأكثر ، كما لو قال بعتك
هذا بلا ثمن لا ينقد بيعاً ولا هبة على الصحيح . وكما لو قال : اشتريت
منك ثوباً صفته كذا بكذا ينقد بيعاً لا سلعاً على الصحيح ، ويعتبرون
المعنى كما لو قال : وهبتك هذا الثوب بكذا ينقد بيعاً على الصحيح ، فلم
يطلقوا القول باعتبار اللفظ ، بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالإبراء
في أنه إسقاط أو تملك .

(ب) : والأصح أن للكتابة والرهن والهبة والصداق والإقراض
لا يصح بيعه قبل قبضه ، بناء على أن العلة في المنع ضعف الملك .

والثاني : يصح بناء على أن العلة فيه توألى الضمانين .

ولا يدخل في المبيع زوائده الحادثة ، فإنه يجوز بيعها ، لأنها ليست
بمضمونة على البائع ، قاله الأزدي (١) .

(١) الجلال المحلى وحاشيتي قلبوني وعميره ج ٢ ص ٢١٠ ، ٢١١ ،

معنى المحتاج ج ٢ ص ٦٦ ، ٧٧

وحكم المبيع قبل القبض حكمه بعد القبض والخيار للبائع واستثنى
ابن الرفعة صورتين يصح فيهما البيع قبل القبض :

إذا اشترى من مورثه شيئاً ومات مورثه قبل قبضه ولا وارث له
غيره ، لأنه صار في يده شرعاً ، ويمتنع أن يقبض من نفسه لنفسه .

وإذا اشترى جزء شائعاً وطلب قسمته قبل قبضه فإنه يجاب إليه
وإن قلنا القسمة بيع لأن الرضا غير معتبر فيها ، وإذا لم يعتبر الرضا جاز
أن لا يعتبر القبض .

والأصح أن الإعتاق خارج من منع البيع قبل القبض ، فإنه يصح
اعتناق العبد قبل قبضه لتشوف الشارع إلى العتق . ونقل ابن المنذر فيه
الإجماع ، وسواء كان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضمف حق الحبس
ولهذا يصح اعتناق الآبق — والثاني : لا يصح كالبيع لاشتراكهما
في إزالة الملك — والثالث : إن لم يكن له حق الحبس لتأجيل الثمن
وإلا فلا ، لما فيه من إبطال حقه .

حكم الثمن المعين :

مادة (٨٨) : الثمن المعين يأخذ حكم المبيع فيما تقدم .

المذكرة الإيضاحية

التمن : إما معين وإما في الذمة ، فالمعين يأخذ حكم المبيع في التلف والإتلاف والتعيب والبيع قبل القبض ، سواء كان التمن نقداً أو غيره .
وسواء كان الإتلاف من البائع أو المشتري أو الأجنبي ،

ولو أبدل المشتري التمن المعين بمثله أو بغير جنسه وقع باطلاً ولو برضا البائع .

فإن كان معين للمبيع ان كان باقياً أو بمثله إن كان تالفاً أو في الذمة صح ، وكان إقالة بلفظ البيع .

ولو باع التمن بعد قبضه ثم تلف المبيع قبل قبضه انفسخ العقد فيه دون التمن . وإن لم يقبضه مشتريه ، ويضمن البائع بدله للمشتري ، ويظهر مثل ذلك في عكسه .

وأما الكلام عن الدين القدي في الذمة فالكلام فيه في المادة التالية (١) .

(١) الجلال المحلى وحاشية قليموني ج ٢ ص ٢١٣ ، معنى المحتاج

الفصل الثانى

فى قبض المبيع

حكم استبدال الثمن الذى فى الذمة :

مادة (١٩) : (١) : إذا كان الثمن فى الذمة جاز الاستبدال

فيه ، فإن استبدل موافقاً فى علة الربا اشترط قبض البديل

فى المجلس ولا يشترط تعيين البديل فى العقد ، وإن استبدل

غير موافق فى علة الربا لا يشترط القبض فى المجلس .

(ب) والقرض وبديل المتلف يأخذ حكم الثمن فى الذمة .

المذكرة الإيضاحية

(١) : الجديد جواز الاستبدال عن الثمن الثابت فى الذمة وإن لم

يكن نقداً لحبر ابن عمر رضى الله عنه أنه قال : كنت أبيع الإبل

بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم ، وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير ،

فأنت النبي ﷺ ، فسأله عن ذلك فقال : « لا بأس إذا تفرقتم وليس

بينكما شيء » (١) .

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٢١٤ ، ٢١٥ — منفى المحتاج ج ٢ ص ٧٩ .

وسواء أقبض الثمن أم لا ، وليس بينهما شيء من عقد الاستبدال
لا من العقد الأول .

والقديم : المنع ، لعموم النهي السابق لذلك ، وللمضمونات ضمان العقود
كبذل خلع وصدق وأجرة حكم الثمن لاستقرارها ، بخلاف دين السلم
وفرق بينه وبين الثمن بأنه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ ، وبأن
عينه تقصد ، بخلاف الثمن فيهما ، ويجوز استبدال الحال عن المؤجل
وكان صاحبه عجله ، بخلاف عكسه ، لعدم لحوق الأجل .

فإن استبدل موافقا في علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه
اشتراط قبض البذل في المجلس حذرا من الربا ، فلا يكفي التعيين عنه
والأصح أنه لا يشترط التعيين للبذل وتشخيصه في العقد لأن الصرف
على ما في الذمة جائز .

والثاني : يشترط التعيين في العقد للبذل ليخرج عن بيع الدين بالدين .
وإن استبدل ما لا يوافق في علة الربا كثوب عن دراهم لا يشترط
القبض في المجلس للبذل ، لكن لابد من التعيين في المجلس قطعاً
وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق .

والثاني : يشترط القبض لأن أحد الموضعين دين ، فيشترط قبض الآخر
كرأس مال السلم .

(ب) : ولو استبدل عن المقرض جاز ولو لم يتلف ، خلافاً لبعض
المؤخرين ، وإن كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث إن المقرض
أن يرجع في عينه .

ولو استبدل عن قيمة المتلف أو مثله ، وكذلك كل دين ليس بشئ ولا مئتمن كالدين الموصى به أو الواجب بتقدير الحاكم في المنفعة ، أو بسبب الضمان جاز لاستقرار ذلك وفي اشتراط قبضه في المجلس وتعيينه الحكم السابق .

ملاحظة : وللفرق بين المئتمن والمئتمن فيكون المئتمن للنقدان قبول بغيره للمعرف فان كانا تقديرا أو عرضين فالنصقت به الباء هو المئتمن والمئتمن ما يقابله .

بيع مال الشخص الذي في يد الغير أمانة

مادة (٩٠) :

للشخص بيع ماله الذي في يد غيره أمانة ما لم يتعلق به حق أو عمل ، ومثله المضمون ضمان يد .

المذكرة الإيضاحية

البائع له حق التصرف في ماله سواء كان هذا المال تحت يده أو كان تحت يد غيره أمانة ، وهو ضامن له ما لم يتعلق به حق أو عمل (١) .

(١) الجلال المحلى وحاشية قليوبى ج ٢ ص ٢١٣ ، معنى المحتاج ج ٢

ص ٦٧ ، ٦٨ .

والأمانة تكون مضمونة إن فرط فيها كالوديعة والمشارك والقراض والمرهون بعد انفكاكه أو قبله وأذن له في البيع المرتهن ، وكل مال موروث كان يجوز للوارث التصرف فيه ، ومال باق في يد وليه بعد رشفه وكذلك بعد فك الحجر عنه .

والمضمون ضمان يد كالعارية والمأخوذ بسوم — وهو ما يأخذه من يريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا .

أما المتعلق به حق أو عمل لا يجوز بيعه وهو في يد غيره ، فالأول كالمرهون قبل انفكاكه .

والمتعلق به حق للعمل : كالوأ كرى صباغا أو قصارا لعمل ثوب وسلحه له فليس له بيعه قبل العمل ، وكذا بعده إن لم يكن سلحه الأجرة لأن له الجلس للعمل ، ثم لاستيفاء الأجرة ومثل ذلك صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة .

وأما إذا وفاه أجرته أو كان قبل شروعه فيصح تصرفه وإن سلحه له .

بيع الدين :

مادة (٩١) :

بيع الدين بالدين باطل ، وبيعه بعين صحيح ، بشرط كون الدين حالا مستقراً مع كون المدين مليئاً مقراً بذلك الدين .

المذكرة الإيضاحية

لما كان التقابض شرطاً من شروط صحة البيع لما يترتب عليه من استقرار التعامل وتحقيق تبادل المنافع بين البائع والمشتري كان يبيع الدين بدين مثله بيعاً باطلاً ، لأنه لم يترتب عليه أى منفعة تعود على الطرفين ، وهذا مخالف للغرض الذى شرع من أجله البيع ، ولذلك نهى النبي — ﷺ — عن بيع الكالئ بالكالئ ، وفسر يبيع الدين بالدين ، كما ورد النصريح به فى رواية للبيهقي ، والكلام هنا يستلزم للفرق بين البيع المقصود هنا وبين الحوالة فالحوالة : هى فى الواقع فيها معنى يبيع الدين بالدين ، ولكنها بلفظ الحوالة وليست بلفظ البيع وجوزت للتخفيف كما سيأتى ، ولذلك لو وقعت بلفظ البيع تكون باطلة .

وبيع الدين بدين لغير من هو عليه باطل فى رأى ، ومثاله : بأن يشتري سيارة محمد بمائة على خالد ، والحكمة عدم قدرته على تسليم ذلك الدين — الذى هو الثمن — وهذا ورد فى المحرر والشرحين والمجموع وصححه الرافعى ، والرأى الثانى : يصح وهو المعتمد ، كما صححه فى زوائد الروضة موافقاً للرافعى واختاره للسبكي (١) .

(١) الجلال المحلى وحاشية قليوبى ج ٢ ص ٢١٥ ، معنى المحتاج

وقد اختارت اللجنة هذا الرأي لاستقراره ، وتيسير البيع مع قوته واعتماده من أئمة الفقهاء كما ذكر .

ولذلك اشترطت له الشروط المذكورة لضمان نفوذ البيع ولضمان التقابض وتحقيقه بالشروط المبينة ، وهي كون الدين حالا غير مؤجل مستقراً وثابتاً غير متنازع فيه ، وكون المديون مليئاً غير معدم معترفاً بذلك الدين ، وفي هذه الشروط ضمان للبائع وفيها اطمئنان له .

* * *

كيفية قبض البيع :

مادة (٩٢) :

قبض البيع في كل شيء بحسبه .

فقبض العقار يكون بتخليته للمشتري ، وتمكينه من التصرف ، بشرط فراغه من أمتعة تحت يد البائع حسب العرف في ذلك .

وقبض المنقول : تحويله إلى مكان لا يختص به البائع ، فإن جرى بمكان اختص به البائع اشترط إذنه في ذلك ، ويكون معيراً للبقعة حينئذ .

فإن كان المبيع غائباً اعتبر مضي زمن يمكن الوصول إليه .

ويجب فيما يبيع مقدراً بكيل أو وزن أو ذرع أو وعد تقديره حسب ما تعاقدا عليه .

وكل ما يلحق بالمبيع عرفاً يأخذ حكم المبيع ما لم ينص على خلافه .

المذكرة الإيضاحية

البيع لا يتم إلا بالقبض ، ومعلوم أن القبض يكون من المشتري والتخلية تكون من البائع إما بلفظه أو تمكين المشتري منه .

والعقار ويشمل الأرض والبناء والنخل في الأرض والتمر على الشجر قبل أو ان الجذاز ، وأما المنقول وهو غير التابع في صفقة البيع عند الإطلاق كحيوان وملابس .

والمبيع إما منقول أو غيره وكل إما حاضر في مجلس العقد أو غائب عنه ، وكل إما بيد المشتري أو غيره ، وكل إما مشغول أو غير المشغول والمشغول إما بأمثلة المشتري أو البائع أو الأجنبي أو مشتركة ، والمشاركة إما بين اثنين منهم أو ثلاثة — المراد بأمثلة المشتري ماله يد عليها وحده

ولو بوديعة وإن كانت للبائع أو لأجنبي ، وحاصل الحكم في قبضه : أنه يشترط في المنقول نقله ولو حكماً ، وفي الغائب مطلقاً مضى زمن يمكن فيه الوصول إليه عادة . ثم إن كان كل منهما غير مشغول بأمته اشتراط تمكن المشتري منه ، بتسليم مفتاحه مثلاً ، أو الإذن له في فعله ، واشترط إذن البائع في قبضه إن كان له حق الجبس ، وإن كان مشغولاً بأمته المشتري وحده اشتراط مضى زمن التفريغ لافعله . أو بأمته غيره اشتراط التفريغ بالفعل ، ويشمل القبض ملحقات المبيع ، وكل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال المبيع حسب العرف في ذلك ، وقصد المتعاقدين عند العقد ، وطبقاً لما تقتضيه طبيعة الأشياء ، وعرف الجهة ولا يتم القبض إلا إذا تم حسب هذا القصد .

فإن قصد المقدار بالكيل أو الوزن أو للعد أو القياس وجب تنفيذ هذا القصد حسب ما تعاقدوا (١) .

* * *

قبض المبيع :

مادة (٩٣) :

للمشتري قبض المبيع من غير إذن البائع إذا كان الثمن

(١) الجلال المعلى ج ٢ ص ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، منى للمحتاج ج ٢ ص ٧٠ ، ٦٩ .

مؤجلا وإن حل الأجل . أو كان حالا وسلم لمستحقه .
أما إذا كان الثمن حالا ولم يسلم فليس له الاستقلال
بالقبض ، فإن قعل ضمن وعليه الرد حتى يستوفى البائع الثمن
ولا ينفذ تصرفه فيه .

المذكرة الإيضاحية

إذا كان الثمن مؤجلا فللمشتري قبض المبيع استقلالا لاتقاء حق
الحبس ، وكذا لو حل قبل التسليم وإن خالف في ذلك الأسنوى .

وإن كان حالا وسلمة لمستحقه فله قبض المبيع كذلك .
أما إن كان حالا ولم يسلمه كله أو بعضه فلا يستقل به بل لابد
من إذن البائع ، فيه لأن حق الحبس ثابت له . فإن استقل به لزمه رده
ولا ينفذ تصرفه فيه اكن يدخل في ضمانه باليد الحسية لا الشرعية
ليطالب به إن خرج واستقر ثمنه عليه (١) .

* * *

(١) الجلال المحلى ٢ ص ٢١٧ ، مفنى المحتاج ٢ ص ٧٢ .

رؤية المبيع عند القبض .

المادة (٩٤) :

(أ) : يشترط في قبض المبيع الرؤية كما في البيع .

١ - فتكفي الرؤية قبل القبض فيما لا يتغير إلى وقت القبض .

٢ - وتكفي رؤية الوكيل في القبض وإن لم يره الموكل .

(ب) : لو ألتف المشتري المبيع بعد قبضه بلارؤية كان قبضاً .

المذكرة الإيضاحية

تقدم في الكلام على المعقود عليه أن رؤيته لازمة لصحة البيع وكذلك عند القبض أيضاً إذا كان يتغير ، وتكفي قبله إذا لم يكن من طبيعته التغير (١) .

(١) خاتمة قايوبى ج ٢ ص ٢١٧ .

ورؤية الوكيل تغنى عن الموكل .
وفى حالة عدم رؤية المبيع والمشتري قد أنلفه اعتبر هذا
الإتلاف قبضاً .

* * *

أجرة النقد :

مادة (٩٥) :

أجرة النقد - الخبير - المنتدب لنقد المبيع (فخصه)
على المشتري والمنتدب لنقد الثمن على البائع .

المذكرة الإيضاحية

القصء من إحضار هذا الخبير إظهار عيب بالمبيع أو الثمن إن كان
ليرد به كل منهما وسواء كان الثمن معيناً أولاً ، والذي يستدعى الخبير
من البائع أو المشتري يتحمل أجرته .

وإن أخطا الخبير فظهر بما نقده غش ، ونفذ الرجوع على المشتري
فلا ضمان على النقد وإن كان باجرة كما أطلقه صاحب الكافي .
والزر كشي قيده بما إذا كان متبرعاً (١) .

(١) منى المحتاج ج ٢ ص ٧٢ .

مصاريف القبض وأجرة الدلال :

مادة (٩٦) :

(١) : أجرة التقدير وإحضار الغائب في المبيع أو في الثمن على الموفى بائعاً أو مشترياً .

(ب) : وأجرة النقل وتحويل المفتقر إليه القبض على البائع في الثمن وعلى المشتري في المبيع .

(ح) : وأجرة الدلال في المبيع على البائع .

فإن شرط خلاف ما تقدم فسد العقد .

المذكرة الإيضاحية

إذا بيع الشيء تقديراً بكيل أو وزن أو زرع أو عد اشترط مع النقل إذا كان منقولاً ليتم قبضه كيلاً أو وزناً أو عدّه أو ذرعه لورود النص في الكيل في خبر مسلم : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله » وقيس عليه الباقي ومؤنة القائم بهذا العمل على البائع .

وكذلك أجرة إحضار المبيع إذا كان غائباً إلى محل العقد على البائع ، فيلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري^(١) لنقل الحق المبيع

(١) مفني للمحتاج ج ٢ ص ٧١ ، حاشية قليوبي ج ٢ ص ٢١٧ ، ٢١٨ .

إلى المشتري ، وأن يكف عن أى عمل من شأنه أن يجعل نقل هذا الحق مستحيلاً أو عسيراً .

ويلتزم المشتري فى الثمن بمثل ذلك .
نفقات تسلم المبيع الحاضر على المشتري والثمن على البائع وتكاليف نقلهما إلى مخازنهما ، وكذلك أجرة التحويل المنتم للقبض .

وأجرة الدلال — وتشمل النشر والسمسة وتكون على البائع وحدة .

فإن شرطت على المشتري فسد العقد :
وعلى هذا فالثمن إذا كان فى الذمة لزم تسليمه فى المكان الذى سلم فيه المبيع مالم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

اختلاف المتبايعين فىمن يبدأ بالتسليم :

مادة (٩٧) :

إذا كان الثمن فى الذمة وكان حالاً واحتلف المتبايعان فىمن يبدأ بالتسليم منهما أجبر البائع ، وإذا كان الثمن معيناً أجبر

المذكرة الإيضاحية

إذا قال الذي باع (مال نفسه بثمن حال في الذمة بعد لزوم العقد) لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري في الثمن مثله ، وترافعا إلى الحاكم أجبر البائع على الابتداء بالتسليم ، لأن حق المشتري في العين وحق البائع في الذمة ، فيقدم ما يتعلق بالعين كأرشف الجناية مع غيره من الديون — وفي قول المشتري لأن حقه متعين في المبيع ، وحق البائع غير متعين في الثمن ، فيؤمر بالتعيين ليتساويا في تعيين الحق .

وفي قول لا إجبار أولا ، وعلى هذا يمنعها الحاكم من التخاصم . فمن سلم أجبر صاحبه على التسليم لأن كلا منهما ثبت له إيفاء واستيفاء ، ولا سبيل إلى تكليف الإيفاء ، حكاه الشافعي في الأم عن غيره ، ثم رده لأن فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق .

وفي قول: يجبران لأن التسليم واجب عليهما فيلزم الحاكم كلاهما بإحضار ما عليه إليه أو إلى عدل ، فإذا فعل سلم الثمن للبائع والمبيع للمشتري بيد يبدأ بأيهما شاء .

وإذا كان الثمن معيناً واختلفا أجبرا في الأظهر لاستواء الجانبين لأن الثمن المعين كالمبيع في تعلق الحق بالعين (١) .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٧٤ ، الجلال المحلي ج ٢ ص ٢١٨ .

أما إذا كان نائباً عن غيره كالوكيل وناظر الوقف والحاكم
في بيع مال المفلس فإنه لا يجبر على التسليم بل لا يجوز له ذلك حتى
يقبض الثمن فلا يأتي إلا إجبارها أو إجبار المشتري ولا يأتي قول
الإعراض عنهما لأن الحال لا يحتمل التأجيل — ولو تباع وليان
أو وكيلان لم يأت سوى إجبارها .

عدم وفاء المشتري بالثمن :

مادة (٩٨) :

إن سلم البائع المبيع بإجبار أو بدونه ولم يدفع الثمن
إليه فيكون الحكم بالنسبة للثمن كالاتي :

١ - إن كان الثمن حاضراً أجبر المشتري على تسليمه

وأيضاً للبائع الفسخ .

٢ - وإذا لم يكن الثمن حاضراً .

(١) فإن كان المشتري ميسراً فللبائع الفسخ واسترداد

المبيع بشرط حجب الحاكم على المشتري .

(ب) : وإن كان المشتري ميسراً وماله في بلد البائع

أو بمسافة قريبة حجر عليه في أمواله كلها حتى يسلم
التمن للبائع .

(ح) : أما إذا كان مال المشتري بمسافة القصر فللبائع
الفسخ واسترداد المبيع ، فإن قبل الصبر حتى يحضر له المشتري
التمن حجر على المشتري في أمواله كلها حتى يسلم التمن للبائع .

المذكرة الإيضاحية

إذا سلم البائع المبيع بأجبار على الأظهر أو بدون إجبار على مقابل
الأظهر أجبر المشتري على تسليم التمن في الحال في المجلس إن كان التمن
حاضراً لأن التسليم واجب عليه ولا مانع منه ، وإذا أصر المشتري على
الامتناع لا يثبت للبائع حق الفسخ .

والمراد بحضور التمن حضور عينه إن كان معيناً أو نوعه الذي
يقضى منه إن كان في الذمة فإن ما في الذمة قبل قبضه لا يسمى تمناً
إلا مجازاً .

وإن لم يحضر التمن فإن كان المشتري معسراً بالتمن فهو مفلس
فللبائع الفسخ بالفلس وأخذ المبيع (١) .

(١) مفتى المحتاج ج ٢ ص ٧٢ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢١٩

وحيثئذ فيشترط فيه حجر القاضى .

وإن كان موسراً وماله بالبلد الذى فيه البائع وإن لم يكن بلد العقد أو بمسافة قريبة وهو دون مسافة القصر حجر عليه فى المبيع وفى جميع أمواله ، وإن كانت وافية بدينه حتى يسلم الثمن لثلاث يتصرف فى ذلك بما ييطل حق البائع — وهذا يسمى بالحجر الغريب — هذا إن لم يكن محجوراً عليه بفلس وإلا لم يحجر عليه أيضاً هذا الحجر لعدم فائدته ، لأن حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع فى عين ماله ، وهذا الحجر يخالفه فى ذلك ، وفى كونه لا يتوقف على ضيق المال ، ولا يتوقف على فك القاضى بل ينفك بمجرد التسليم .

فإن كان ماله بمسافة القصر فأكثر لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره لتضرره بذلك والأصح أن له الفسخ ولا يحتاج هنا إلى حجر خلافاً لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به — والثانى ليس له الفسخ ، بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون — فإن صبر البائع إلى إحضار المال فالحجر يضرب على المشتري حتى يسلم الثمن .

حبس العوض يقابل القبض :

مادة (٩٩) :

لكل من العاقدين حبس عرضه الحال ابتداء إن خاف

فوته حتى يقبض مقابله، أما المؤجل وإن حل فليس لأحدهما
حبس مقابله حتى يقبضه .

المذكرة الإيضاحية

للبيع حبس مبيعه حتى يقبض منه كله في الحال ابتداء إن خاف
فوته بلا خلاف، وكذا المشتري حبس الثمن الحال إن خاف فوت المبيع
بلا خلاف .

وإنما الأقوال إذا لم يخف البائع فوته وكذا للمشتري فوت المبيع
وتنازعا في مجرد الابتداء بالتسليم لأن الإيجاب عند خوف الفوات
بالمهرب أو بملك المال أو نحو ذلك مما فيه ضرر ظاهر .

أما الثمن للمؤجل فليس للبائع حبس المبيع وأن حل قبل التسليم
لرضاه بتأخيره .

والفقرة الأخيرة من هذه المادة وردت بمناسبة حبس المبيع
ولها مقابل في المادة ٩٤ سالف الذكر (١) .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٧٣ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢١٩ .

الباب الرابع في ألفاظ يتبعها غير مسمياتها لفة

شروط التولية وصيغتها :

مادة (١٠٠) :

المشتري بعد قبضه المبيع ولزوم العقد أن يولى غيره
عقد البيع إذا كان عالماً بالتمن جنساً وقدرأ وصفة .
(ب) : تتعقد التولية بلفظ يدل عليها إيجاباً وقبولاً .

المذكرة الإيضاحية

(١) : التولية هي : نقل جميع المبيع إلى المولى بمثل الثمن المتلى
أو عين المتقوم بلفظ ولينك .
والتولية وما بعدها من الإشراك والمحاطة والمراجعة كل منها بيع
بألفاظ مخصوصة مغايرة للفظ البيع . وهذا بعد لزوم العقد الأول مع
العلم بالتمن (١) .

(١) مفنى المعتاج ج ٢ ص ٧٦ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٢٠

ولا بد للمولى أن يعلم عن المبيع فإذا قال المشتري بعد قبضه المبيع
لعالم بالثمن — سواء حصل هذا الإعلام من المشتري أو غيره —
وليتك هذا العقد فقبل المولى لزمه مثل الثمن جنساً وقدرًا وصفة .

وعقد التولية يبع في شرطه كالقدرة على التسليم والتقابض
في الربوى وترتب أحكامه ولكن لا يحتاج فيه إلى ذكر الثمن .

(ب) : تنعقد التولية بالألفاظ الدالة عليها، وهي إمّا صريحة أو كناية
فالصريح فيها مثل : وليتك هذا العقد ، فهذا صريح بنفسه ونحوه بت
بما اشترت صريح بغيره .

أما إذا سكت عن ذكر العقد فيكون كناية مثل جعلته لك
بما اشترت .

ولا بد للزومها في الصريح والكناية من قبول الطرف الثانى وهو
المتولى لها فيقول : قبلته أو توليته .

وظاهر كلام الفقهاء أنه لا فرق في التولية بين كون الثمن حالا
وكونه مؤجلا . وفيما إذا كان الثمن مؤجلا ووقعت بعد الحلول نظر
فيجوز أن يقال : يكون الأجل في حق الثانى من وقتها وأن يقال : يكون
من حين العقد الأول فيلزمه الثمن حالا .

والأول أشبه لأن الأجل من صفات الثمن وقد شرطوا المنلية
في الصفة .

التمن في التولية :

مادة (١٠١) :

- (أ) : يلزم المتولى مثل التمن جنساً وقدرًا وصفة إذا كان التمن مثلياً ولم ينتقل المبيع إلى المتولى .
- (ب) : فإن كان التمن مثلياً وانتقل المبيع إلى المتولى أو كان التمن متقوماً فلا يصح عقد التولية إلا على عينه .

المذكرة الإيضاحية

- (أ) : إذا لم ينقل المبيع إلى المتولى لزم مثل التمن جنساً وقدرًا وصفة إذا كان مثلياً .
- (ب) : أما إذا نقل المبيع إلى المتولى والتمن مثلي أو مقوم — أى عرض — فالمقد يقع على عينه سواء علم بانتقاله أولاً .
- ويجب أن يصدق في الشراء بالعرض فيذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد . وسواء في ذلك باعه مرابحة بلفظ للشراء أم بلفظ للقيام (١) .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٧٦ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٢٠

حكم عقد التولية :

مادة (١٠٢) :

عقد التولية عقد بيع بشروطه عدا ذكر الثمن فيسكتفي
بالعلم به . وتترتب على التولية أحكام البيع .

المذكرة الإيضاحية

عقد التولية بيع في سائر شروطه كالتقايض في الربوي والقدرة
على التسليم ، لأن حد البيع صادق عليه — وكذلك ترتب جميع أحكامه
من تجديد شفعة إذا كان المبيع شخصاً مشفوعاً عفا عنه الشفيع
في العقد الأول .

وكونها بيعاً يترتب عليه أن للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقاً
وإن لم يطالبه البائع الأول خلافاً للإمام .

وكذلك تبقى الزوائد المنفصلة للمولى لأنه ملك جديد — وكذلك
لو اطلع المتولى على عيب قديم مقدم على التولية رده على المولى لا على
البائع الأول .

لكن يخالف عقد التولية عقد البيع في عدم حاجة عقد التولية
إلى ذكر الثمن بل يكفي العلم به عن ذكره لأن خاصيته البناء على الثمن
الأول ، وإن لزمه أحكام البيع (١) .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٧٦ ، الجلال المحلي ج ٢ ص ٢٢٠ ، ٢٢١

أثر حط شيء من الثمن في التولية :

مادة (١٠٣) :

(أ) : إذا حط شيء من الثمن عن المولى قبل التولية

فلا يصح عقد التولية إلا بالباقي .

(ب) : إذا حط الثمن أو شيء منه عن المولى بعد التولية

أنحط عن المتولى .

(ج) : إذا حط الثمن كله عن المولى قبل التولية فلا تصح

التولية أصلاً .

المذكرة الإيضاحية

إذا حط عن المولى بعض الثمن بعد التولية أنحط عن المتولى لأن خاصية التولية التزليل على الثمن الأول، ويكون الحط من البائع أو وارثه أو وكيله ، فإن كان الحط للبعض قبل التولية لم تصح التولية إلا بالباقي ولو حط عنه الكل قبل التولية ولو بعد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها لم تصح التولية (١) .

(١) مفني المحتاج ج ٢ ص ٧٧ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٢٠

ولو حط عنه السكل قبل التولية ولو بعد لزوم أو بعدها وقبل لزومها لم تصح ، لأنها حينئذ يبيع بلائمن ، أو بعدها وبعد لزومها صحت وانحط الثمن عن التولية ، لأنها وإن كانت بيعاً جديداً فخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الأول فهي في حق الثمن كالبناء وفي حق نقل الملك كالإبداء حتى تتجدد فيه الشفعة .

ولو كذب المولى في إخباره بالثمن فكالكذب فيه في المراجعة .

عقد الإشراك :

مادة (١٠٤) :

(١) : يجوز للمشتري بعد لزوم البيع وقبض المبيع أن يدخل شريكاً له في المبيع .

(ب) : وتحصل هذه الشراكة بلفظ يدل عليها .

(ح) : وعلى المشتري تحديد ما أشركه به فلو أطلق صح العقد وكان مناصفة بينهما .

المذكرة الإيضاحية

الإشراك في المبيع كالتولية في جميع الأحكام فلا بد من العلم به وتحصل الشركة بعد لزوم البيع وقبض المبيع .
وتحصل هذه الشركة بلفظ يدل عليها بأن يصرح بالمنافسة أو غيرها من الكسور لتعيينه حتى لو أطلق الإشراك صح أيضاً ويكون منافسة بين القائل والقابل .
وللشريك الرد بالعيب على الذي أشركه ، فإذا رد عليه رد على الأول .
ولا يفترط ذكر العقد وقال الإمام وغيره : يشترط ذكر العقد بأن يقول : أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ، ولا يكفي أشركتك في هذا .

وبعد بيان القدر المشترك يلزم القابل بأن يسد القائل بقدر ما خصه من حصته من مثل ثمن حصته ، وإن تعددت الأطراف لزم كلا منهم من الثمن بقدر ما يخصه .

مادة (١٠٥) :

حكم عقد الإشراك :

بأخذ الإشراك في المبيع حكم التولية في جميع أحكامها .

(١) الجلال المحلي ج ٢ ص ٢٢٢ ، منى المحتاج ج ٢ ص ٧٣ .

المذكرة الإيضاحية

الإشراك في المبيع بأحد حكم التولية في جميع أحكامها من تجديد شفعة إذا كان المبيع شقصاً مشفوعاً عفا عنه الشفيع في العقد الأول ، وكذلك الحط في الثمن ، ومعلوم أن الحط في حق الثمن كالبناء وفي حق نقل الملك كالابتداء ولهذا تجددت فيه الشفعة كما بينا .

ومثل الحط والشفعة بقاء الزوائد المنفصلة .

ومعلوم أن عقد التولية بيع فله سائر شروط البيع كالتقايض في الربوى والقدرة على التسليم وجميع أحكامه المذكورة من قبل .

مادة (١٠٦) :

الرد بالعيب في الإشراك :

لشريك الرد بالعيب على المشتري وللمشتري أن يرد على البائع .

المذكرة الإيضاحية

الرد بالعيب مأخوذ حكمه في الإشراك من حكم ظهور عيب في المبيع المتقدم في البيع .

(١) الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٢٢ .

عقد المراجعة والمحاطة :

مادة (١٠٧) :

(١) : للمشتري بيع ما اشتراه بزيادة محددة أو معينة بنسبة من الثمن الذي استقر عليه العقد ولزم به كما يجوز له ترك جزء من الثمن محدد أو معين بنسبة منه .

(ب) : لا حاجة إلى ذكر الثمن في المراجعة والمحاطة اكتفاء بعلم المشتري به .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة تناولت أحكام المراجعة والمحاطة ، وهما بيعان معروفان الأول فيه زيادة عن ثمن المبيع ، والثاني نقص عنه فيه ومعانيهما شرطا نقل كل المبيع أو بعضه إلى الغير بمثل الثمن الأول وزيادة عليه أو نقص عنه . فلو حط المشتري ببعض الثمن عن المولى بعد التولية انحط عن المتولى ، لأن خاصية التولية التنزيل على الثمن الأول ولو حط جميعه انحط عن المولى أيضاً ولو كان الحط قبل التولية للبعض لم يصح التولية إلا بالباقي أو للكل لم تصح أصلا .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٧٤ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٢٠ ، ٢٢١

ويكون الحط بلفظ يدل عليها كالحط والإسقاط والعفو والإبراء
ويكون من البائع أو وكيله أو موكله أو من سيد مكاتب بعد عجزه
لا من موصى له بالثمن ومحتال به لأنهما أجنبيان .

والمحاطة وإن كانت بيعاً جديداً غاصبتها التنزيل على ما استقر عليه
الثن الأول ، ويصح البيع بها من غير كراهة لعموم قوله تعالى :
(وأحل الله البيع) ومثلها المراجعة في كل ما ذكر .

ويصح المحاطة والمراجعة يكون لعالم بالثن المشتري به المبيع وإن
كان لا يشترط ذكره في اكتفاء بالعالم السابق له .

وله زيادة معلومة عن الثمن كأن يشتري شيئاً بمائة فيقول له : بعثك
بمائة وعشرين أو بما قام على وربح كل جنيه كذا .

ومثل المراجعة المحاطة في هذا ، فيقول للمشتري : بمائة بعته بتسعين
أو بما قام على وحط كل جنيه كذا .

ما يزداد وما لا يزداد على ثمن المراجعة والمحاطة :

مادة (١٠٨) :

إذا جرى العقد في المراجعة أو المحاطة بلفظ بعثك

بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن الذي استقر عليه العقد

ولزم به :

وإذا جرى بلفظ بما قام على دخل فيه ما تحمله من
مصاريف ومؤن اتفقت بقصد الاسترباح دون ما أُنفق
بقصد الاستبقاء أو ما عمله المشتري بنفسه أو عمل له تبرعاً
[فإنه لا يدخل حينئذ] إلا أن ينص عليه .

المذكرة الإيضاحية

إذا جرى العقد بلفظ المحاطة أو المراجعة بلفظ بعثك بما اشتريت
أو برأس المال لم يدخل فيه سوى الثمن الذي استقر عليه العقد عند
لزومه لأنه المفهوم من ذلك . وهذا صادق بما فيه حظ عما عقد به العقد
أو زيادة عليه في زمن الخيار .

ولوحظ جميع الثمن في مدة الخيار بطل العقد على الأصح كما لو باع
بلا ثمن .

وإذا جرى العقد بلفظ — بمقام على — دخل مع ثمنه المصاريف
المصروفة لقصد الاسترباح ومنها المؤن وأجرة الكيال للثمن المكال
والدلال والحارس وأجرة المكان وأجرة طلاء المكان وعلف
وتسمين وكذا المكس المأخوذ لأن جميع ذلك من مؤن التجارة .

(١) مفنى المحتاج - ٢ ص ٧٨ ، الجلال المحلى - ٢ ص ٢٢٢، ٢٢٣

أما المؤن المقصودة للبقاء كنفقة الرقيق وعلف الدابة غير الزائد
للتسمين وأجرة الطبيب إذا حدث المرض فلا تحسب ويقع ذلك
فى مقابلة الفوائد المستفادة من المبيع .

ولو قام بالأعمال المتقدمة بنفسه تبرع بعملها شخص لم تدخل
الأجرة مع الثمن إن قال بما قام على لأن عمله وما تطوع به غيره لم تتم
عليه ، وإنما قام عليه ما بذله .

وإذا أراد إضافة قيمة الأعمال السابقة فيقول : بعته بكذا وأجرة
عملى أو عمل المتطوع عفى وهى كذا أى النص على الإضافة
صراحة ويجب علم المتابعين بالثمن المبيع به فى نحو بعته
بما اشتريت أو بما قام على فلو جهله أحدهما بطل البيع على الصحيح
لجهله بالثمن ، وللتأني يصح لسهولة معرفته لأن الثمن الثانى مبنى على
الثمن الأول .

حكم كذب البائع فى المراجعة والمحاطة :

مادة (١٠٩) :

(١) إذا زاد البائع بالمراجعة أو المحاطة فى الثمن أو ما قام
عليه سقطت الزيادة ، ويعدل الربح والخط تبعاً لذلك ولا خيار
للمشتري .

(ب): ويثبت للمشتري الخيار إذا ثبت كذب البائع
في الإخبار بالأجل أو العيب أو شيء مما يجب ذكره .

المذكرة الإيضاحية

البيع في المراجعة والمحاطة مبنى على الأمانة ، لأن المشتري يعتمد
فيه على نظر البائع ، ورضى لنفسه بما رضى به مع زيادة أو حط ،
ولهذا وجب على البائع أن يصدق في قدر الثمن الذى استقر عليه العقد
أو قام المبيع عليه عند الإخبار به ، وكذلك الأجل والشراء بالعرض
وبيان العيب الحادث عنده ، لأن المشتري يعتمد أمانته ، فيما يخبر به ،
فيذكر أنه اشتراه بكذا لأجل معلوم ، لأنه يقابله قسط من الثمن ،
وأنه اشتراه بعرض قيمته كذا ، ولا يقتصر على ذكر القيمة ؛ لأنه
يشدد فى البيع بالعرض فوق ما يشدد فى البيع بالنقد وأنه خدث
عنده هذا العيب لنقص المبيع به مما كان حين الشراء .

وفائدة الوجوب هنا رفع الإنم عنه ، وسقوط الزيادة وربحها ،
لأن كذب فيها البائع وثبوت الخيار له فى غيرها كما سنبينه .
وإن كان العقد صحيحا مع هذا .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٧٨ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٢٢ ، ٢٢٤ .

والأظهر أنه يحط الزيادة وربحها لكذبه ، والثاني لا يحط شيئاً
لعقد البيع بما ذكر .

والأظهر بناء على الحط أنه لا خيار للمشتري لأنه قد رضى
بالأكثر فأولى أن يرضى بالأقل . والثاني له الخيار لأنه قد يكون له
غرض في الشراء بذلك المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصيته ، وعلى قول
عدم الحط للمشتري الخيار جزئياً لأن البائع غره ، وعلى قول الحط
لا يتوقف ذلك الحط على طلب بل يتبين أن البيع انعقد بذلك كما في
الشفعة . وبذلك يتبين أن الحط ليس كأرش العيب القديم ، ثم وجه الحط
التنزيل على الثمن الأول .

(ب) : ولو لم يبين الأجل أو العيب أو شيئاً مما يجب ذكره ثبت
للمشتري الخيار لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه .
وقد علم من ذلك أنه لا سقوط في غير الكذب ، ويدفع ضرر
المشتري بثبوت الخيار له . وإن قال الإمام والغزالي بالسقوط ، وهو
حط التفاوت .

ادعاء البائع الغلط في العقود الثلاثة :

مادة (١١٠) :

إذا ادعى البائع في أحد العقود المتقدمة بمد العقد غلطاً
في الثمن فيكون الحكم كالاتي :

١ - إن صدقه المشتري في ذلك فالبيع صحيح ، ولا يلزم المشتري بالزيادة ويكون للبائع الخيار .

٢ - وإن كذبه المشتري ولم يبين البائع لغلطه وجها محتملا لم يقبل قوله ولا بينة وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك ، فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وإن نكل عن اليمين ردت على البائع وصار للمشتري الخيار بين إمضاء العقد على ما حلف عليه البائع وبين فسخه .

٣ - أما إن بين لغلطه وجها محتملا فتقبل بينته التي يقيمها بالزيادة وله تحليف المشتري .

المذكرة الإيضاحية

لو زعم البائع بعد عقد المراجعة أنه اشتراه بمبلغ زائد على المسمى أولا في عقد المراجعة - ومثله على العكس عقد الحاطة .

١ - إن صدقة المشتري في ذلك الزعم ، فالأصح بقاء صحة البيع ،

ولا تثبت الزيادة ، ويكون للبائع الخيار ، لأن البائع نقص حقه عن الثمن الذى ادعاه ، ولذلك نزل الثمن على العقد الأول ، ولا ضرر على المشتري وإنما كان البيع صحيحا ، لأنه حتى لو كان تقريراً ، فالتقرير لا يمنع الصحة . ولذلك نظير كما فى عقد الشفعة إذا أخذت بما أخبر به المشتري وكان العقد لم ينعقد إلا بما بقى فالعقد على الثمن الأول و المعتمد .

وقيل تثبت الزيادة وربحها والمشتري الخيار بناء على الصحة ، وخياره على الفور كالعيب .

٢ — وإن كذبه المشتري ولم يبين البائع لغلطه وجهاً محتملاً ، لم يقبل قوله ولا يثبت البيع صحيح ولا خيار له ، وله تحليف المشتري ، إنه لا يعرف ذلك فى الأصح لأنه يقر عند عرض اليمين عليه . وإنما لم يقبل قوله لأنه رجوع عن إقرار تعلق به حق آدمى ، وكذلك البينة لم تقبل لتكذيبه لها بقوله الأول ، والرأى الثانى البيع ليس بصحيح ولا نسمع ببينة .

وعلى الأول : إن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وإن نكل عن اليمين ، ردت على البائع . وعلى الرد يحلف البائع أن ثمنه كذا وينص على الزيادة والمشتري حينئذ الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين فسخه .

وإن بين لغلطه وجهاً محتملاً ، كأن قال كنت راجعت دفترى فغلطت من ثمن بضاعة الى اخرى فله تحليف المشتري لأن ما بينه يحرك ظن صدقه ، وقيل فيه الخلاف .

والأصح على التحليف بماع يئنته التى يقيمها بأن الثمن فيه
الزيادة المذكورة

والثانى لا يسمع لتكذيب قوله الأول لها وهذا هو المشهور .

الفصل الثانى

بيع الأصول والثمار وغيرها

ما يدخل فى بيع الأرض

مادة (١١١) :

إذا بيعت الأرض تباعها ما فيها من بناء وشجر وما يحز
أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى .

المذكرة الإيضاحية

إذا باع الأرض أو الساحة أو البقعة بما فيها من بناء وشجر —
أو رهنها كذلك دخلت فى العقد قطعاً .

وإذا استثنىها كبعتك الأرض أو رهنك دون ما فيها لم تدخل
فى العقد قطعاً وإن أطلق فالمذهب أنه يدخل البناء والشجر الرطب

في البيع دون الرهن . لأن البيع قوى بدليل أنه ينقل الملك فاستتبع بخلاف الرهن .

والطريق الثاني : القطع بعدم الدخول فيهما لخروجهما عن مسمى الأرض .

والثالث فيهما قولان : أحدهما عدم الدخول لما مر — والثاني : يدخلان لأنهما للدوام فأشبهها أجزاء الأرض .

ومثل البيع كل ما ينقل الملك من نحو هبة كوقف وصدة ووصية ، ومثل الرهن نحو طارية .

أما الشجر اليابس فلا يدخل في البيع إلا إن جعلت الشجرة دعامة لجدار أو عرش عليها عريش فتدخل ، لأنها صارت كجزءها ، فهي بالو تد أشبه .

ولا يدخل في بيع الأرض سيل الماء وشربها من القناة والنهر المملوكين حتى بشرطه إلا إن كان داخلها فلا ريب في دخوله .

ويخالف ذلك ما لو استاجر أرضاً لزراع أو غراس فإن ذلك يدخل مطلقاً ، لأن المنفعة لا تحصل بدونه ومثل الشجر أصول البقل التي تبقى سنتين فأكثر كالقث والهندبا والسكرات أو ما يؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى كالترجس والبنفسج لأن هذه للثبات والدوام فتدخل في البيع دون الرهن .

ولا يدخل في مطلق بيع الأرض ما يؤخذ بقلع أو قطع دفعة واحدة كخطة وشعير وغيرها ، لأنه ليس للدوام فأشبهه منقولات الدار .

بيع الأرض المزروعة بما لا يتبعها :

مادة (١١٢) :

يصح بيع الأرض المزروعة بما لا يتبعها في البيع .

وللمشتري الخيار إن جهل الزرع .

وفي حالة إمضاء العقد يحصل القبض وينتقل الضمان

بالتخلية . ولا أجرة للمشتري عن بقاء الزرع إلى حصاده .

المذكرة الإيضاحية

لا يمنع الزرع الذي لا يدخل في البيع صحة بيع الأرض المزروعة فيها على المذهب كما لو باع داراً مشحونة بأمتعة .

والقول الثاني تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المشتري : أحدهما البطلان .

وفرق الأول بأن يد المستأجر حائلة . أما للزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة بخلاف .

(١) - منى المحتاج ج ٢ ص ٨٢

وللمشتري الخيار إن جهل الزرع الذي لا يدخل ، بأن كان قدر آها قبله أو لم يسترها الزرع . أو كان قدر آها من خلاله ، وجهل كونه باقيا إلى الشراء ، أما إذا كان عالماً بذلك فلا خيار له لتقصيره إلا إن ظهر امر يقتضى تأخير الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار .

وكذلك لا يمنع للزرع المذكور دخول الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح لوجود التسليم في عين المبيع .
والثاني يمنع كما تمنع الأمتعة المشحون بها الدار من قبضها .
وفرق الأول بأن تقرير الدار مئات في الحال غالباً بخلاف الأرض .

حكم البذر الذي لا ثبات لنباته :

مادة (١١٣) :

البذر الذي لا ثبات لنباته يأخذ حكم الزرع الذي لا يدخل
في بيع الأرض في كل ما تقدم .

المذكرة الإيضاحية

البذر الذي لا ثبات لنباته ويؤخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد كالزرع ، ومثله القلع فيما يطلع .

مقنى المحتاج > ٢ ص ٨٢

وللمشتري الخيار إن جهله وتضرر به . وصح قبضها مشغولة به .
ولا أجرة له مدة بقاءه . فإن تركه له البائع سقط خياره وعليه
القبول .

والبذر الذى يدوم كنوى النخل وبذر الكرات ونحوه من
القبول وحكمه فى الدخول فى بيع الأرض كالشجر .

والأصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع الذى جهله وأجاز
كما لا أرض له فى الإجازة بالعيب . ولأنه بالإجازة رضى بتلف المنفعة
تلك المدة . فاشبه ما لو باع داراً مشحونة بأمتعة فإنه لا بأجرة لمدة
التفريغ .

والثانى له الأجرة لأن المنافع متميزة عن المعقود له فليست كالعيب
أما إذا كان حائلاً فلا أجرة له جزمأ .

بيع أرض مع بذر لا لفرد :

مادة (١١٤) :

١ - إذا بيعت أرض مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع

بطل فى الجميع .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٨٢

المذكّرة الإيضاحيّة

إذا باع أرضاً مع بذر أو زرع بها لا يصح بيعه وحده كبر لم ير
كان في سنبله ، أو كان مستوراً بالأرض كالفعجل .

والبذر الذي لا يفرد بالبيع هو ما لم يره ، أو تغير بعد رؤيته ،
أو امتنع عليه أخذه يظل البيع في الجميع جزماً للجهل بأحد المقصودين
وتعذر التوزيع . إلا أن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائماً الثبات
صح البيع في الكل . وكأنه ذكره تأكيداً .

وقيل في الأرض قولان : أحدهما كالأول . والثاني الصحة فيها
بجميع الثمن .

حكم المدفون في الأرض :

مادة (١١٥) :

(أ) : يدخل في بيع الأرض ما كان مخلوقاً فيها دون المدفون

(ب) : لمشتري الأرض التي بها مدفون الخيار إن جهل

المدفون وكان في القلع ضرر .

(١) مفتى المحتاج ج ٢ ص ٨٢

المذكرة الإيضاحية

يدخل في بيع الأرض الحجارة المحلوفة أو المثبتة فيها لأنها من أجزائها فإن كانت تضر بالزرع أو الفرس فهو عيب — إن كانت الأرض تقصد لذلك — مثبت للخيار .

أما المدفونة فيها كالكنوز فلا تدخل فيها كبيع دار فيها أمتعة ولا خيار للمشتري أن علم ولو ضرر قلعها . فإذا جهل ضررها وكان لايزول بالقلع أو تعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار . ويلزم البائع القلع أو النقل تفريفاً للملك المشتري بخلاف الزرع لأنه له امدأ ينتظره . وللبيع التفريغ أيضاً وإن ضرر المشتري . ويلزمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع باعادة التراب المزال بالقلع مكانه .

وكذا لا خيار للمشتري إن جهل الحال ولم يضر قلعها بآء لم تنقص الأرض به ولم يجوج النقل والتسوية إلى مدة لمثلها أجرة سواء ضر تركها أم لا .

ويلزم البائع النقل وتسوية الأرض ولا أجرة عليه .
أما إن ضر قلعها بأن نقصت الأرض أو أحوج التفريغ والتسوية إلى مدة لمثلها أجرة فللمشتري الخيار ضر تركها أم لا .

ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرض للجنة . ويسقط خيار المشتري إذا ترك البائع الحجارة له وكان تركها

لا يضر المشتري ولا منة في ذلك إذ التزم إعراض لا تمليك فللبائع الرجوع فيه ويعود برجوعه خيار المشتري .

فإن أجاز المشتري حيث ثبت له الخيار لزم البائع القلع والنقل تفريغا للملك المشتري ، ولزمه تسوية الأرض كما سبق .

أجرة الأرض مدة نقل المدفون :

مادة (١١٦) :

يجب على البائع أجرة المثل مدة نقل المدفون من الأرض المبيعة إن نقل بعد القبض لا قبله .

المذكرة الإيضاحية

في وجوب لاجرة المثل مدة النقل إذا نقل البائع في مدة مثلها أجرة أوجه .

أصحها : يجب إن نقل بعد القبض لا قبله حيث خير المشتري لأن التفريغ المفوت للنفقة مدة جنابة من البائع وهي مضمونة عليه بعد القبض لا قبله لأن جنابته قبل القبض كالآفة .

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ٨٣

والثاني : تجب مطلقا بناء على أنه يضمن جنباته قبل القبض .
والثالث : لا تجب مطلقا لأن إجازة المشتري رضا بتلف المنفعة
مدة النقل .

ما يدخل في المبيع :

مادة (١١٧) :

يدخل في المبيع ما يندرج تحت اسمه عرفا أو كان ثابتا
متصلا به .

المَذْكُورَةُ الْإِيضَاحِيَّةُ

يدخل في بيع البستان عند الإطلاق : الأرض والشجر والحيطان
المحيطة بها ، لدخولها في مسمى البستان . وكذا البناء ، الذي فيه
على المذهب .

وقيل : لا يدخل . وقيل : في دخوله قولان ، كما تقدم في دخوله
في بيع الأرض ويدخل عريش توضع عليه قضبان العنب . ولا تدخل
المزارع التي حول هذه المذكورات لأنها ليست منها .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٨٤ ، ٨٥

ويدخل في بيع القرية عند الإطلاق الأبنية من سور وغيره
وساحات وأشجار يحيط بها السور . بخلاف الخارج عنه . أما المزارع
والأشجار التي حولها فلا تدخل على الصحيح . ولو قال بعثكها بحقوقها
لأن العرف لا يقتضي دخولها .

والثاني : تدخل . والثالث : إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا .

فإن لم يكن لها سور دخل ما اختلط بينها من المساكن والأبنية ،
ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به — ويدخل السور
لأنه داخل تحت اسمها . وحيث دخل السور دخلت المزارع التي من
داخله مما يصح بيعها .

ويدخل في بيع الدار عند الإطلاق الأرض إجماعا إذا كانت
مملوكة للبائع فإن كانت موقوفة أو محتكرة لم تدخل — ويثبت الحبار
للمشتري إذا كان جاهلا بذلك . كما تدخل الأبنية بطبقاتها وما كان
مشتريا منها من حمام وأبواب وإجانات ، ورف وسلم بخلاف المنقول
كالدلو والبيكرة والسرير فلا تدخل .

ويدخل في بيع الدار المعادن الباطنة كالذهب والفضة ، لا الظاهرة
كالملح والبيورة والكبريت فلا تدخل فيه إلا بشرط دخولها . ولا يصح
بيعها وحدها .

ويدخل في بيع الدابة نعلها ولا يدخل المقود والهجام والسرير
اقتصارا على مقتضى اللفظ . وتدخل ثياب العبد التي عليه في بيعه
في الأصح . ولا يدخل القرط ولا الخاتم .

بيع الشجر مع القلع والقطع والإبقاء :

مادة (١١٨) :

(١) : يصح بيع الشجر بشرط القلع أو القطع أو الإبقاء

للشجرة الرطبة .

(ب) : ولا يدخل المفرس في حالة إبقاء الشجرة الرطبة

ويستحق المشتري منفعته ما بقيت تلك الشجرة .

المذكرة الإيضاحية

يصح بيع الشجر بشرط القلع وتدخل العروق . أو بشرط
القطع ولا تدخل بل تقطع عن وجه الأرض . كما يصح البيع بشرط
الإبقاء . وعند الإطلاق يقتضى الإبقاء فى الشجرة الرطبة للعادة .
ولا يدخل فى بيعها المفرس لأن اسم الشجرة لا يتناولها فليس له بيعه
ولا إن يفرس المشتري بدلها إذا قلعت . لكن يستحق المشتري منفعته
فيجب على مالكه أو مستحق منفعته باجارة أو وصية أن يمكنه منه
ما بقيت الشجرة الرطبة بنعالها . ولو تفرخت منها شجرة أخرى

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٨٥ ، ٨٦

استحقت إبقاءها إلحاقاً لها بما يتجدد في الأصل من العروق والأغصان .
قال الأسنوى : يحتمل أن تبقى مدة بقاء الأصل فإن زالت أزيلت
وهذا أظهر . وما يعلم استخلافه كشجر الموز فلا شك في وجوب
بقائه .

وما يسامت أصل الشجرة خاصة والموضع الذي ينتشر فيه عروق
الشجرة حریم للمغرس حتى لا يجوز للبائع أن يفرس إلى جانبها
ما يضر بها .

فإذا كانت الشجرة يابسة لزم المشتري القلع للعادة . فإن شرط
قطعها لزمه الوفاء به . ويطل للبيع إذا شرط إبقاءها .

وتدخل عروق الشجرة في البيع إلا إذا شرط قطعها كما يدخل
ورقها لأن ذلك من مسماها . وفي ورق الثوت الأبيض الأثني المبيع
شجرته في الربيع وجه : أنه لا يدخل وتدخل الأغصان الرطبة لأنها
تعد من أجزائها بخلاف اليابسة إذا كانت الشجرة رطبة
فلا تدخل .

حكم ثمر النخل والشجر المبيع :

مادة (١١٩) :

(١) : إذا اشترط أن تكون ثمرة النخل أو الشجر المبيع

للبيع أو المشتري عمل بالشرط .

(ب): وإذا لم يكن هناك شرط تكون الثمرة للمشتري
إذا لم يتأثر (لم يتلقح) - منها شيء . وتكون للبائع إن
حصل تأخير ولو للبعض .

المذكرة الإيضاحية

ثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع أو المشتري عمل به ، سواء
كانت قبل التأخير أم بعده وفاء بالشرط . ولو شرط غير المؤبرة
للمشتري كأن تأكيدها كما قاله المتولى .

أما إذا لم تشترط لواحد منهما فإن لم يتأثر منها شيء فهي كلها
للمشتري . وإن تأثر منها شيء فهي للبائع كلها . والأصل في ذلك : خبر
الصحيحين :

« من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع ، إلا أن يشترطها المبتاع » .
مفهومه : أن الثمر إذا لم تؤبر تكون للمشتري إلا أن يشترطها
البائع ، وألحق بالنخل سائر الثمار ، وتأخير كلها تأخير بعضها بتبعية غير
المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر .

والتأثير تشقيق طلع الإناث وذو طلع الذكور فيه ليحجى رطبها
أجود مما لم يؤبر . والعادة الاكتفاء بتأخير البعض إذا الباقي ينبت ريح
الذكور إليه .

(١) مفتي المحتاج ج ٢ ص ٨٦ مراجعة الشجر

حكم الشجر الذي يخرج في نوره والذي يخرج بلا نور :
مادة (١٢٠) :

(١) : إذا كان شجر المبيع مما يخرج ثمره بلا نور فللبائع
ثمره إن برز وإلا فللمشتري .

(ب) : أما إن كان الثمر مما يخرج في نوره فهو للمشتري
إن سقط الثور ولم تمنعده الثمرة . وكذا إن انعقدت
ولم يتناثر الثور . وهو للبائع إن انعقدت وتناثر الثور .

المذكرة الإيضاحية

ما يخرج ثمره بلا زهر كتبن وعنب إن ظهر ثمره فللبائع . وإن
لم يظهر ثمره فللمشتري . لأن البروز هنا كالتشقق في الطلع . .
ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز . بل هو للبائع مطلقاً
لاستناره بما هو من صلاحه .

وإن ظهر بعض الثين أو العنب فما ظهر للبائع وما لم يظهر
فللمشتري ، وفرق بينه وبين طلع النخل بأن ثمرة النخل ثمرة تام واحد

وهو لا يحمل فيه إلا مرة . أما التين ونحوه فيحمل مرة بعد أخرى فكانت الأولى للبائع والثانية للمشتري .

وما خرج في نوره ثم سقط كشمش وتفتح فالمشتري إن لم تنعقد الثمرة لأنها كالمعدومة . وكذلك أن انمقدت ولم يتناثر النور في الأصح إلحاقاً لها بالطلع قبل تشققه . والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الأبيض فتكون للبائع .

وتكون بعد تناثر النور للبائع قطعاً لظهورها .

ولو باع نخلات بستان مطلقة أى خرج طلعا وبعضها مؤبر فللبائع طلعا جميعه المؤبر وغير المؤبر . فإن أفرد مالم يؤبر بالبيع واتحد النوع فللمشتري طلعه في الأصح . والثاني : هو للبائع اكتفاء بدخول وقت للتأبير عنه وأما المؤبر فللبائع .

مادة (١٢١) :

قطع البائع الثمر المستحق له :

إذا كان بائع الشجرة مستحقاً لثمرتها لزمه القطع إذا

شرط فإن لم يشرط القطع كان له تركها إلى وقت الجذاذ .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٨٧ ، ٨٨

(٢) والجداذ بالذالين ، أو الذالين المقطع .

(٣) معنى المحتاج ج ٢ ص ٨٧ ، :

المذكرة الإيضاحية

إذا بقيت الثمرة للبائع بشرط أو غيره فإن شرط القطع لزمه وفاء بالشرط. وإن أطلق أو شرط الإبقاء فله تركها إلى زمن الجداد تحكما للعادة — كما يجب ببقية الزرع إلى أوان الحصاد — وإبقاء المتاع في السفينة في اللجة إلى الوصول إلى الشط.

فإذا جاء أوان الجداد فليس له الصبر حتى يأخذها على التدرج ولا تأخيرها إلى تنأى تضعجها بل المعتبر في ذلك العادة فالموز يقطع قبل النضج في بعض الأماكن.

ويستثنى من التبقية صورتان :

الأولى : إذا تعذر سقي الثمر لانقطاع الماء وعظم ضرر الشجر بإبقائها فليس له إبقاؤها.

الثانية : إذا أصابها آفة ولا فائدة في تركها فليس له إبقاؤها.

حق سقي الشجر :

مادة (١٢٢) :

(١) : لكل من بائع الشجرة المستحق لشمرتها ولشترى

الشجرة السقي إن انتفع به للشجر وللثمر ولا منع للآخر.

- (ب) : وإن ضرهما السقي لم يجوز إلا يرضاهما .
(ح) : وإن ضر أحدهما وتنازعا فسخ العقد إلا أن يسامح المتضرر .

المذكرة الإيضاحية

لكل من المتبايعين في الإبقاء السقي إن انتفع به الشجر والثمر أو أحدهما ولا منع للآخر منه لعد الضرر .

وإن ضرهما (الشجر والثمر) لم يجوز إلا يرضاهما معاً فليس لأحدهما السقي إلا برضا الآخر ، لأنه يدخل عليه ضرراً . فإن رضا بذلك جاز .

وليس في ذلك إفساد للمال ، لأن الإفساد غير محقق ، أو أن الضرر من وجه دون وجه لا من كل الوجوه .

وإن ضر أحدهما أي ضر الشجر ونفع الثمر أو العكس وتنازعا في السقي فسخ العقد لتعذر إمضائه إلا باضرار أحدهما . والفاسخ لـ المتضرر وقيل : الحاكم وقيل : كل منهما .

وذلك إذا لم يسامح المتضرر — فإن سامح فلا فسخ حينئذ لزوال النزاع ولبس في ذلك مضية للمال ، بل هو إحسان ومسامحة . وهذا

في المالك المطلق التصرف . لأن من يتصرف لغيره أو لنفسه وهو غير مطلق التصرف .

وقيل : لطالب السقي سواء كان بائعا أو مشتريا أن يسقى ولا يبالي بضرر الآخر . لأنه قد رضى به حين قدم على هذا العقد فلا فسخ .

وحيث احتاج البائع إلى سقي ثمرته فالمؤنة عليه . وأما الماء الذي يسقى منه فهو المعد لسقي تلك الأشجار ملكه المشتري أولا .

ولو كان الثمر يتمتع بطوبة الشجر والسقي ممكن بالماء المعد له لزم البائع أن يقطع ثمرته أو يسقى الشجر دفعا لضرر المشتري . فلو تعذر للسقي لا تقطاع الماء لزم القطع .

بيع الثمر المزروع .

مادة (١٢٣) .

بيع الثمر والزرع بعد بدو الصلاح وقبله .

(أ) : يجوز بيع الثمر بعد بدو صلاحه مطلقا .

(ب) : لا يجوز بيع الثمر منفردا عن الشجر قبل بدو

الصلاح إلا بشرط القطع مع إمكان الانتفاع به .

المذكرة الإيضاحية

يجوز بيع الثمر بعد ظهور صلاحه مطلقاً من غير شرط قطع ولا تنقية وبشرط إبقائه سواء كانت الأصول لأحدهما أم لغيره . لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها .. رواه الشيخان فيجوز بعد بدوه وهو صادق بكل من الأحوال الثلاثة .

والمعنى الفارق بينهما : أمن العاهة بعده غالباً لغلظها وكبر نواها . وقبله — تسرع إليه لضعفه ، فيفوت بتلفه الثمن ، وبه يشعر قوله : صلى الله عليه وسلم : أرأيت أن منع الله الثمرة فبم يستحق أحدكم مال أخيه .

وإذا بيع الثمر منفرداً عن الشجر ، قبل بدو الصلاح لا يجوز إلا بشرط القطع في الحال . وأن يكون المقطوع منفصلاً به كاوز وبلح فيجوز حينئذ بالإجماع المخصص للخبر السابق . ويحرم بيعه بدون الشرط للخبر المذكور كما لا يصح بيع السكزى لعدم الانتفاع بها . ولو باع بشرط القطع ورضى للبائع بإبقائه جاز . ولو أبقاها مدة ثم قطعها لزمته أجرتها إن طالبه البائع .

وقيل : إن كان الشجر للمشتري والثمره للبائع كأن وهب الثمرة لأنسابه أو باعها له بشرط القطع ثم اشتراها منه جاز بيع الثمرة له ،

بلا شرط لاجتماعهما في ملك شخص واحد ، فأشبه ما لو اشتراها معا :
وبذلك فلو كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع كما هو الأصح ،
لم يجب الوفاء إذ لا معنى لتكليفه قطع ثمر عن شجر .

وإذا بيع الثمر مع الشجر ، ولم يفصل الثمن جاز بلا شرط ، لأن
الثمرة هنا تبع للأصل وهو غير متعرض للمعاينة ، ولا يجوز بشرط قطعه .
لأن فيه حجراً على المشتري في ملكه . أما إذا فصل الثمن كأن قال
بمك الشجرة بدينار والثمرة بنصف دينار فلا بد من شرط للقطع
لانتفاء التبعية إذ هو شرط لصحة البيع ، وإن كان لا يلزم الوفاء به .

شرط بيع الزرع الأخضر في الأرض قبل بدو صلاحه :
مادة (١٢٤)

لا يصح بيع للزرع الأخضر في الأرض إذا لم يبدأ
صلاحه إلا بشرط قطعه .

المذكرة الإيضاحية

محرم ولا يصح بيع الزرع الأخضر في الأرض إذا لم يبدأ صلاحه
والمراد به ما ليس بشجر — ولو كان بقلًا ، وكان البقل يجز مراراً
إلا بشرط قطعه كالتمر قبل بدو صلاحه أو قلعه .

فإن باعه من غير شرط أو بشرط إبقائه لم يصح البيع .
أما إن بيع الزرع مع الأرض أو وحده بعد اشتداد الحب ،
أو بدو صلاح البقول ، جاز بلا شرط . لأن الأول : كبيع الثمر
مع الشجر . والثاني : كبيع التمرة بعد بدو الصلاح .

شرط بيع الزرع الأخضر والثمر بعد بدو صلاحه :

مادة (١٢٥) :

يشترط لبيع الزرع الأخضر وبيع الثمر بعد بدو الصلاح
ظهور المقصود من الحب والثمر .

المذكرة الإيضاحية

يشترط لبيع الزرع وبيع الثمر ، بعد بدو الصلاح ظهور المقصود
من الحب والثمر حتى حتى لا يكون بيع غائب كتين وعنب ، لأنهما
بما لا كام له . وشعير لظهوره في سنبله .

أما ما لا يرى حبه كالحنطة والعدس والسمسم في السنبل لا يصح

بيعه دون سنبله لاستنتاره . ولا معه في الجديد ، لأن المقصود مستور بما ليس من صلاحه ، كالحنطة في تبنيها فإنه لا يصح قطعاً . والقديم الجواز لأن بقاءه فيه من مصلحته ولخبر مسلم : «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع السنبل حتى يبيض » أى يشتد - ولم يفصل بين حب وحب . وأجيب بحمله على الشعير ونحوه جمعاً بين الدليلين . والأرز كالشعير .

ولا يجوز بيع ما استتر في الأرض كالجزر والبطاطا ونحوهما . ولا يضر كمام لا يزال إلا عند الآكل كالرمان والموز لأن بقاءه فيه من مصلحته ، وكذلك الأرز . ولا يخالف ما ذكر في الأرز عدم صحة السلم فيه لأن البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فإنه يعتمد الأوصاف ، وهي لا تفيد الغرض في ذلك ، لاختلاف القشرة ورزانة ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر بلا حاجة إليه .

وما كان له كمامان كالجوز واللوز ، يباع في قشره الأسفل لأن بقاءه من مصلحته . ولا يصح في الأعلى لأعلى الشجر ولا على الأرض لاستنتاره بما ليس من مصلحه . ويصح بيع قصب السكر في قشره الأعلى إذ أن قشره الأسفل كباطنه ولأن الأعلى لا يستر جميعه .

وفي قول : يصح إن كان الثمر رطباً لتعلق الصلاح به حيث إنه يصون الأسفل ويحفظ رطوبة اللب . أما إذا جفت فيمتنع البيع قطعاً مع القشر الأعلى .

المادة (١٢٦) :

التزام البائع بسقى مابدا صلاحه قبل وبعد التخلية :
إذا بيع مابدا صلاحه من ثمر أو زرع لزم البائع
سقيه قبل التخلية وبعدها حتى يتم نضجه ونموه ويسلم
التلف .

المذكرة الإيضاحية

إذا باع مابدا صلاحه من ثمر ، أو زرع وأبقى لزمه سقيه ،
إن كان مما يسقى قبل التخلية ، وبعدها قدر ماينمو به ويسلم
من التلف والفساد لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكيل فى الكيل
والوزن فى الموزون . فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لأنه
مخالف لمقتضاء .

فإن باعه بشرط قطعه لم يلزمه السقى بعد التخلية .
ولو باع الثمرة للمالك الشجرة لم يلزمه سقى لانه طاع العلقه بينهما .
وظاهر كلامهم أن الثمرة لو كبرت وكان لايتأتى قطعها إلا فى

زمن طويل يحتاج فيه إلى السقي أنا نكلفه ذلك ، وإن قال الأذرعى :
فيه نظر ويستمر الزوم إلى أوان الجذاذ .

ويتصرف المشتري الثمر بعد التخلية من كل وجه إن اشتراه قبل
قبل أوان الجذاذ . أما بعده فيتوقف للقبض على النقل كما قاله الرافعى .

ضمان الثمر والزرع المبيع قبل التخلية وبعدها

مادة (١٢٧) :

الثمر أو الزرع المبيع قبل التخلية من ضمان البائع ،
وهو من ضمان المشتري بعد التخلية .

المذكرة الإيضاحية

إذا عرض مهلك بعد التخلية من الآفات السماوية كبرد فالجديد
فى المذهب أنه من ضمان المشتري لأن التخلية كافية فى جواز التصرف .
فكانت كافية فى جواز نقل الضمان قياساً على العقار .

والقديم فيه من ضمان البائع ، لحبر مسلم : « أنه — صلى الله
عليه وسلم — أمر بوضع الجوائح » . واجيب بحمله على الندب أو على
ما قبل التخلية جميعاً بين الأدلة .

(١) منى المحتاج ج ٢ ص ٩٢ .

فإذا كان المهلك غير محاوى كسرقة وغصب فهو من ضمان المشتري قطعاً لإمكان الحفظ والتغريم .

ومحلها أيضاً ما لم يكن بسبب ترك البائع السقى وإلا فالمذهب القطع بأنها من ضمان البائع . وما إذا باع الثمرة دون الشجرة وإلا فهي من ضمان المشتري قطعاً . وما إذا باع الثمر من غير مالك الشجر وإلا فهي من ضمانه قطعاً لا تقطاع العلائق بينهما .

ولو تنيب بالجائحة فلا خيار للمشتري على الجديد .
أما قبل التخلية فلا يتصرف فيه المشتري وهو من ضمان البائع .

تعيب الثمر والزرع المبيع بترك البائع السقى :

مادة (١٢٨) :

إذا تعيب الثمر والزرع بترك البائع السقى فللمشتري الخيار .

المذكرة الإيضاحية

إذا تعيب الثمر والزرع منفرداً من غير مالك الشجرة بترك البائع السقى فللمشتري الخيار لأن الشرع ألزم البائع التنمية بالسقى . والتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضاً .

(١) مفتى للححتاج ج ٢ ص ٩٢ .

هذا إذا لم يتعذر السقي وإلا بأن غارت العين أو انقطع النهر
فلا خيار له : ولا يكلف في هذه الحالة تحصيل ماء آخر هو قضية
نص الأم .

فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يفرم له
البائع في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين .

ضمان الثمر والزرع المبيع بشرط القطع قبل بدو الصلاح
(مادة ١٢٩) :

التمر المبيع قبل بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطعه
المشتري حتى هلك يكون ضمانه عليه

المذكرة الإيضاحية

إذا بيع تمر قبل بدو صلاحه بشرط القطع ولم يقطعه المشتري
حتى هلك بجائحة فأولى بكونه من ضمان المشتري مما لم بشرط قطعه بعد
بدو الصلاح كتفريطه بترك القطف المشروط .

(١) معنى للمحتاج ج ٢ ص ٩٢ .

بيع ما بدا صلاحه ويغلب تلاحقه واختلاط حادثه
بالموجود .

مادة (١٣٠) :

إذا بيع ثمر أو زرع بدا صلاحه ولو لبعضه وكان يغلب
تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود لم يصح البيع إلا بشرط
القطع

المذكرة الإيضاحية

إذا بيع ثمر أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه وكان يغلب
تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود كتين وبطيخ وقثاء . لم يصح البيع
لعدم القدرة على التسليم إلا أن يشترط على المشتري قطع ثمره أو زرعه
خوفاً من الاختلاط المانع من التسليم فيصح حينئذ البيع لزوال المحذور .
فإذا كان يندر الاختلاط صح البيع مطلقاً بشرط القطع وبشرط
الإبقاء سواء أعلم الاختلاط أم لم يعلم كيف الحال .
ولو استوى الأمران . فالظاهر كما قاله بعض المتأخرين : أنه
يلحق بالنادر .

(١) مفتى للمحتاج ج ٢ ص ٩٢ .

مادة (١٣١):

اختلاط ما يغلب تلاحقه ويندر اختلاطه قبل التخلية :

المذكرة الإيضاحية

إذا بيع تمر أو زرع بدا صلاحه ولو بعضه وكان يغلب تلاحقه أو يندر اختلاطه ثم حصل اختلاط قبل التخلية لا يفسخ البيع ، ولكن يكون للمشتري حق الخيار ، ويسقط خياره إن ممح له البائع بما حدث . إذا حصل الاختلاط قبل التخلية فيما يغلب فيه التلاحق والاختلاط أو فيما يندر فيه فالأظهر أنه لا يفسخ البيع لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن . بل يتخير المشتري بين الفسخ والإجارة لأن الاختلاط عيب حدث قبل التسليم . والثاني : يفسخ لتعذر تسليم المبيع .

وعلى الأول : فإن ممح له البائع بما حدث سقط خياره في الأصح لزوال المحذور . والثاني لا يسقط لما فيه من قبوله المنه .

فإذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا يخير المشتري بل إن توافقا على قدر فذاك وإلا صدق صاحب اليد بيمينه في قدر حق الآخر .

وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أولهما فيه أوجه .

وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني .

يبيع المحاقلة :

مادة (١٣٢) :

يبيع المحاقلة باطل وهو يبيع الحنطة في سنبها بصافية
من التبن .

يبيع المزبنة

مادة (١٣٣) :

يبيع المزبنة باطل وهو يبيع الرطب على النخل بتمر .

المذكرة الإيضاحية

لا يصح يبيع الحنطة في سنبها بحنطة صافية من التبن ، وهو المحاقلة
ولا يبيع الرطب على النخل بتمر وهو المزبنة لأنهى عنهما في خبر
الصحيحين .

وفي رواية للشافعي : والمحاقلة : أن يبيع الرجل للزراع بمائة فرق
من الحنطة .

والمزبنة : أن يبيع التمر على رهوس النخل بمائة فرق من التمر .

(١) معنى للمحتاج ج ٢ ص ٩٠ .

قال الرافعى : إن كان هذا التفسير مرفوعا فذاك ، وإن كان من الراوى فهو أعرف بتفسير ما رواه . ولعدم العلم بالممانلة فيهما . ولأن المقصود من البيع فى المحاقلة مستتر بما ليس من صلاحه . ولأنه حنطة وتبن بحنطة فبطل لقاعدة مدعجوه الخ .

فلو باع شعيراً فى سنبله بحنطة صافية وتقابضا فى المجلس جاز ، لأن المبيع مرئى . أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب جاز ، لأن الحشيش غير ربوى . ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربوى باعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه .

والمحاقلة : مأخوذة من الحقل جمع حقلة . وهى الساحة الطيبة التى لا بناء فيها ولا شجر سميت بذلك لتعلقها بزرع فى حقلة .
والمزابة : مأخوذة من الزبن وهو الدفع لكثرة الغبن فيها فيريد للغبن دفعه والغابن إمضاءه فيتدافعان .

بيع العرايا

مادة (١٣٤) :

بيع العرايا صحيح - بشرط التقابض وفيما دون خمسة
أوسق .

والعرايا لا تجوز إلا بين زيب وعنب وبين رطب
وتمر .

المذكرة الإيضاحية

العرايا جمع عرية وهي ما يفردھا مالکھا للأكل لأنها عريت عن
حكم جميع البستان . وبيع العرايا: هو بيع الرطب على النخل خرصاً (٢)
بتمر في الأرض كيلاً أو العشب في الشجر خرصاً بزيب في الأرض
كيلاً . ورخص فيه استثناء من يبيع للزبابة لما في الصحيحين : « إن
رسول الله صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع التمر بالتمر - ورخص
في بيع العربية أن تباع بخرصها بأكلها أهلها رطباً » وقيس به العنب
بجامع أن كلا منهما زكوى يمكن خرصه ويدخر يابسه .

(٢) الخرص : التقدير .

(١) معنى للمحتاج ج . ص ٩٢ .

فلو كانا معاً على الشجر أو على الأرض لا يصح ، لأن الرخصة يقتصر فيها على ماورد .

ولا يصح بيع الرطب بالرطب كما في باب الربا .

وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لأن الحاجة إليه كالحاجة إلى الرطب .
ومحل الجواز في العرايا ما لم تتعلق بالثمر زكاة كأن خرصت عليه وضمن ،
أو قلنا الحرص تضمنين ، أو لنقصها عن النصاب ، أو لكفر صاحبها .

ومحل الرخصة فيما دون خمسة أو سق (١) تحديداً بتقدير الجفاف
بمثله ، لما روى الشيخان أنه - صلى الله عليه وسلم - أرخص في بيع العرايا
بخرصها فيما دون خمسة أو سق . أو في خمسة أو سق « شك من الراوى » .

فأخذ الشافعى بالأقل في أظهر قوليهِ . ويجوز في الخمسة في القول
الآخر . ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا - وحيث زاد على مادونها
يبطل في الجميع على المشهور .

والمراد بالخمسة أو مادونها إنما هو من الجاف وإن كان الرطب
الآن أكثر .

ولو زاد على مادونها في صفتين كل منهما دونها جاز قياساً على
على الصفقة الأولى .

وتتعدد الصفقة بتعدد العقد والمشتري قطعا وتعدد البائع على الأصح .
ويشترط في صحة بيع العرايا التقابض في المجلس بتسليم الثمر

(١) نصاب الزكاة وهي أربعة أرادب وويبة .

أو الزبيب إلى البائع كيلا والتخلية في رطب النخل أو غنب الكرم
لأنه مطعوم بمطعوم .

والأظهر أنه لا يجوز بيع مثل العرايا في سائر الثمار كالخوخ
والمشمش لأنها متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الخرص فيها .
والثاني : كما جاز في الغنب بالقياس .

والأظهر : أن بيع العرايا لا يختص بالفقراء بل يجري في الأغنياء
لإطلاق الأخبار فيه .

والثاني يختص بهم لما روى الشافعي عن زيد بن ثابت : « أن رجلاً
محتاجين من الأنصار شكوا إلى — رسول الله صلى الله عليه وسلم —
أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يتناعون به رطباً يا كلونه مع الناس .
وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم أن يتناعوا العرايا بخرصها
من التمر » .

وأجاب الأول : بضعف الحديث . وبتقدير صحته فهذه حكمة
المشروعية، ثم قديم الحكم كما في الرمل والاضطباع^(١) في الطواف .
ومحل الخلاف في اعتبار حاجة المشتري . أما حاجة البائع فلا تعتبر
قطعاً . وإن قال مالك : تعتبر .

(١) الرمل : الهرولة والاضطباع للحرم أن يدخل الرداء من تحت إبطه
الأيمن ويرد طرفه على يساره ويبدى منكبه الأيمن ويغطي الأيسر .

وضابط الغنى في هذا الباب: من عنده نقد، فن لا نقد عنده فقير.
وإن ملك أموالاً كثيرة.

ولو اشترى العرية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت
تمراً جاز.

وقال أحمد: يبطل العقد لأن شرط صحة العقد عنده أن يأخذها
كلها أهلها رطباً.

التحالف عند اختلاف المتبايعين

مادة (١٣٥) :

إذا اتفق المتبايعان على صحة البيع ثم اختلفا في كفيته أو صفته أو الأجل أو قدره أو قدر المبيع ولا يئنة لأحدهما أو لكل يئنة وتعارضتا تحالفاً .

ويكون تحالف المتبايعين عند الحاكم ويحلف كل منهما على نفي قول صاحبه وإثبات قوله ويبدأ بالبائع ، يكفي كل واحد يمين تجمع نفيًا وإثباتًا ويقدم النفي . وإذا تم التحالف لا يفسخ به العقد ، فإن تراضيا على ما قاله أحدهما بقي العقد وإلا فيفسخ .

(١) مفتى المحتاج ج ٢ ص ٩٠، ٩١، ٩٠، الجلال المحلى ج ٢ ص ٣٣٩، ٣٤٠

المذكرة الإيضاحية

هذه المواد وما بعدها لأحكام متفرقة تتعلق بالبيع وبقية العقود الأخرى ولو جائزة كالقراض والجمالة والصلح عن دم .

فإذا اتفق المتبايعان على صحة البيع ثم اختلفا أو اختلفا في صحة العقد وثبتت باليمين وإن كان فيه خلاف .

فإذا اختلفا في كيفيته كقدر الثمن ، أو صفته كجنهات مصرية أو استرلينيه أو الأجل بأن أثبتته المشتري ونفاه البائع ، أو قدره كشهري أو شهريين ، أو قدر المبيع كبسع أردب قمحاً وقال المشتري والجوال معه .

ولا يئنة لأحدهما يعمل بها أو لكل منهما يئنه وتعارضتا تحالفا لحبر مسلم — اليمين على المدعى عليه — وكل منهما مدعى عليه كما أنه مدع .

والتحالف يجري في زمن الخيار وهو المعتمد ، خلافا لابن المقرئ لأمكان الفسخ في زمنه — ويحجب على ابن المقرئ بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن ينكل الكاذب فينقرر العقد بيمين الصادق .

ويكون التحالف عند الحاكم ، ويحلف كل منهما على نفي قول صاحبه وإثبات قوله ، لأنه مدع ومدعى عليه ، فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه .

ويبدأ في العيين بالبائع ندبا لحصول الغرض مع تقديم المشتري أيضاً وقيل وجوباً لأن جانبه أقوى يعود المبيع إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولأن ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض — وفي قول : بالمشتري وفي قول : يتساويان .

وتقديم النفي في العيين ندبا لا وجوباً بالحصول المقصود بكل منهما فيقول : ما بعث بكذ ولقد بعث بكذاء والمشتري يقول : ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا — ومقابل الصحيح أنه لا بد من عيين للنفي وعيين للإثبات فيحلف البائع على النفي ثم المشتري عليه ثم البائع على الإثبات ثم المشتري عليه .

وإذا تم التحالف فالصحيح أن العقد لا يفسخ بل إن تراضيا بما قاله أحدهما فظهر بقاء العقد بذلك أو رضى أحدهما بدفع ما ادعاه الآخر ويجبر على القبول وليس لهما بعد التراضي العود للفسخ — وإن استمر نزاعهما فيفسخانه ، أو أحدهما لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه الرد بالعيب أو الحاكم لقطع النزاع ، وحق الفسخ بعد التحالف ليس على الفور فلو لم يفسخا في الحال كان لهما بعد ذلك .

وقيل : إنما يفسخه الحاكم لأنه فسخ مجتهد فيه فلا يفسخ أحدهما . ومقابل الصحيح : أنه يفسخ بالتحالف .

ولا بد أن يكون التحالف عند حاكم فلو تحالفا بأنفسهما لم يكن لإيمانهما تأثير في فسخ ولا لزوم والمحكم كالحاكم .



الفسخ :

مادة (١٣٦)

إذا فسخ العقد يلزم المشتري رد المبيع إن كان باقياً
في ملكه وعلى البائع رد الثمن .

فإن تلف لزمته قيمته يوم التلف إن كان متقوماً وإن
زادت على ثمنه .

المذكرة الإيضاحية

في حالة فسخ العقد يكون على المشتري رد المبيع إن كان باقياً
في ملكه ولم يتعلق به حق لثالث ويجب رده بزوائده المتصلة لأنها تابعة
للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولوقبل القبض لأن الفسخ برفع العقد
من حينه لا من أصله وكذا على البائع رد الثمن .
ومؤنة الرد على الراد لأن كل من كان ضامناً للعين كانت مؤنة
ردها عليه .

(١) مفتي للمحتاج ج ٢ ص ٩٠، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٤٠ .

فإن تلف المبيع شرماً كأن وقفه أو أعتقه أو باعه أو تعلق به
حق لازم كان كاتبه أو كان التلف حساً كان مات لزمته قيمته إن
كان متقوماً وإن زادت على ثمنه . ومثله إن كان مثلياً على المشهور
خلافاً لمن أوجب القيمة وإن صححه الحاوى .

والقيمة تحسب يوم التلف حقيقة أو حكماً في أظهر الأقوال
إذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فاعتبر عنها فوات أصلها .
وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرض بأقل قيمتي العقد
والقبض المعمول بها في المواد السابقة في ظهور عيب بالمبيع وكان هذا
في ظهور العيب بخلافه هنا لأنه كان كذلك لا ليغرم البائع بل ليعرف
منها الأرض .

أما هنا فالمفروم للقيمة فكان اعتبار حالة الإنلاف أليق
ذكره الرافعى .

والثانى : قيمة يوم القبض لأنه قيمة يوم دخوله فى ضمانه .

والثالث : أقل القيمتين يوم العقد ويوم القبض .

والرابع : أقصى القيم من يوم القبض إلى قيمته يوم التلف لأن يده
يد ضمان فتعتبر أعلى القيم ، فجعله كالمستام والمقبوض بعقد فاسد .
وإن تلف بعض المبيع يرد بده ما تلف مع الثانى بالرضا .



حكم فسخ العقد مع تعيب المبيع :

مادة (١٣٧) :

إذا فسخ العقد ، وتعيب المبيع ، رده المشتري مع أرشه .

المذكرة الإيضاحية

الأرش : ما نقص من قيمته .

وإنما يضمن الناقص لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها .

فإن كان مرهونا فإن شاء البائع أخذ القيمة أو انتظر الفكاك .
وإن كان قد أجره لا ينتزع من يد المشتري حتى تنقضى المدة
والمسمى للمشتري وعليه للبائع أجره المثل للعدة الباقية من وقت الفسخ
إلى انقضاءها .

ولو كان مثليا فوجهان أصحهما في الحاوى وجوب القيمة أيضا
وفي المطلب المشهور وجوب المثل .

قال الرملى : إنما يجب الأرش إن لم يكن له مقدرو إلا بمقدره .
والمعتبر في النقص عن قيمة العيب بخلاف ما مر في البيع من
اعتبار أقل القيم لأن اعتبار القيمة هناك لمعرفة قدر النقص ولسبب
مفرومه بخلافه هنا . واعتمد شيخنا الرملى إن ما هنا كالبيع .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٩٢ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٤٠ .

اختلاف ورثة المتبايعين مع الآخر أو ورثته :

مادة (١٣٨) :

اختلاف ورثة المتبايعين أو وارث أحدهما مع الآخر

كاختلاف المتبايعين فيما يترتب من أحكام

المذكرة الإيضاحية

واختلاف ورثة المتبايعين أو وارث أحدهما مع الآخر كاختلاف المتبايعين فيما مر من أحكام لأنها يمين في مال فقام الوارث مقام المورث كاليمين في دعوى المال ولا فرق في ذلك بين أن يكون الاختلاف قبل القبض أو بعده ولا بين أن يحصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ويخلف الوارث في الإثبات على البت وعلى نفى العلم في النفي .

ويجوز للوارث الحلف إذا غلب على ظنه صدق مورثه .
وكذلك اختلاف موكلهما ووكيلهما من أب أو جد أو وصى أو قيم أو حاكم أو سيد الرقيق وكذا اختلاف واحد من المذكورين مع واحد منهم :

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ٩٢ .

اختلاف الماقدين في حقيقة العقد أبيع أم هبة .

مادة (١٣٩) :

لو اختلف المتعاقدان في العقد بأن ادعى المالك البيع
وادعى الآخر الهبة حلف كل منهما على نفي دعوى الآخر ،
وإذا حلف رده مدعى الهبة .

المذكرة الإيضاحية

للتحالف لابد فيه من نفي وإثبات .

أما الحلف فإثبات فقط أو نفي فقط .

ونلاحظ هنا : أن الطرفين لم يتفقا على عقد معين ، ومدار التعيين
سواء كان في المبيع أو الثمن على التعيين في العقد أو المجلس .

فلم يتفقا على عقد معين ، ولذلك وقع الخلاف ، فالبايع يدعيه بيعاً
والآخر يدعيه هبة .

ولهذا سقط سقط التحالف بينهما وعلى كل منهما الحلف على نفي
دعوى الآخر .

(١) منى المحتاج ج ٢ ص ٩٣ ، الجلال المحلى ج ٢ ص ٢٤١ .

وبالحلف يلزم مدعى الهبة الرد بالزوائد ولو منفصلة أو من غير
عين المبيع — مثل كسبه — فإن تافت المختلف عليها لزمه البذل
كالبيع — ولا أجرة لها لو استعملها لاتفاقهما على عدمها، وقياسه أنه
لا يرجع بما اتفق عليه .

وإنما وجب الرد مع اتفاقهما أنها لمدعى الهبة بدعواها لأنه لما سقطت
دعواها رجع إلى أصل استصحاب الملك .

إذا اختلفا في صحة العقد وفساده :

مادة (١٤٠):

إذا ادعى أحد المتبايعين صحة العقد وادعى الآخر
فساده صدق مدعى الصحة بيمينه .

المذكرة الإيضاحية

إذا ادعى أحد المتعاقدين صحة العقد والآخر فساده كأن ادعى
اشتماله على شرط مفسد أو عدم رؤية المبيع أو ادعى صباً أو جنوناً
أو غير ذلك وأمكن صدق مدعى الصحة .

(١) منى المحتاج ج ٠ ص ٩٢ ، الجلال المحلى ج ٠ ص ٢٤١ .

فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه، لأن الأصل عدم الفساد والظاهر في العقود الجارية بين المسلمين الصحة .
والثاني : يصدق مدعى الفساد لأن الأصل عدم العقد الصحيح .
وإنما رجع الأصل الأول لاعتضاده بتشوف الشارع إلى إبرام العقود .

مادة (١٤١)

إذا أبدل المشتري المبيع المعين بمعيب :
إذا قبض المشتري مبيعاً معيناً في العقد وأبدله بمعيب
ليرده فأنكر عليه البائع تصرفه صدق البائع بيمينه

المذكرة الإيضاحية

تقييد المبيع بالمعين احتراز عن المبيع الموصوف في الزمة فإنه
كالمسلم فيه والتمن المعين كالمبيع المعين إلا أن المبيع يصدق فيه
البائع بيمينه والتمن يصدق فيه المشتري .
فاذا أنكر البائع المردود لادعاء عيب فيه صدق البائع باليمين
للقاعدة المشهورة .

(١) حاشية الجبل على المنهج ٣٠ صفحة ٢١٨ .

مفنى المحتاج ٢٠ صفحة ٩٢ .

الجبيري ٢٠ س ٢٧٨ ، الجلال المحلى وحاشى قليوبى وعميرة ٢٠

س ٢٤١ .

— إن جرى العقد على معين أو على مافى الذمة وقبض في المجلس فالقول قول المردود عليه بائناً أو مشترياً .

وإن جرى على مافى الذمة ولم يقبض في المجلس فالقول قول الراد كذلك .

ويجرى هذا الضابط في جميع الديون وسائر المعاوضات — هذه عبارة الجمل على المنهج وعبرة البيجرى ج ٢ ص ٢٨٧ .

— الضابط أن يقال إن جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع أو الثمن لأنهما اتفقا على قبض ماوقع عليه العقد وتنازعا في سبب الفسخ والأصل عدمه .

أو على مافى الذمة وقبض في المجلس ، فالقول قول المردود عليه بائناً كان أو مشترياً .

وإن جرى على مافى الذمة ، ولم يقبض في المجلس ، فالقول قول الراد كذلك .

ويجرى هذا الضابط في جميع الديون وسائر المعاوضات .

ادعاء المشتري بعد القبض نقص المبيع .

مادة (١٤٢) :

إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى نقصه بمقدار يحصل

به التفاوت عادة في الكيل أو الوزن صدق المشتري
ييمينه إن لم يتلف المبيع ، وإلا صدق البائع ييمينه .

المذكرة الإيضاحية

هذه المادة قررت مبدأ هاماً وكثيراً ما يكون منازع .
فإذا كان النقص المدعى قدرأ يقع مثله في الكيل أو الوزن
صدق المشتري ييمينه لاحتاله مع عدم مخالفته للظاهر . وإلا فلا يصدق
لمخالفته للظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والقباض يدعى الخطأ فيه ،
فعليه البينة كما لو اقتسمهما جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة .
وهذا إذا كان المبيع موجوداً ، أما إذا تلف فالمصدق البائع
ييمينه .

إذا اختلفا في قبض الثمن :

مادة (١٤٣) :

إذا اختلف المتبايعان في قبض الثمن صدق المشتري

ييمينه .

المذكرة الإيضاحية

المدعى من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه بخلافه ، وبعبارة أوضح : المدعى من إذا سكت ترك ، وسكونه والمدعى عليه من لا يخلى إذا سكت .

وإذا رجعنا إلى ما كتبه ابن عباس — رضى الله عنهما — أن النبى .
— صلى الله عليه وسلم — قضى باليمين على المدعى عليه — ثم قوله :
— صلى الله عليه وسلم — شاهدك أو يمينه .

ثم ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال : قال رسول الله — صلى الله عليه وسلم — البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، إلا فى القسامة ودعوى القيمة فى المتلفات —

والمشتري هنا مدعى عليه فيصدق يمينه .

وإنما كانت البينة على المدعى : لأن حجته قوية لانتفاء التهمة ، وجانبه ضعيف لأنه خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهى البينة ليقوى بها ضعفه وعكسه المدعى عليه فاكنتى بالحجة الضعيفة ، وهى اليمين .

(١) مفتى المحتاج ٢ ص ٩٣ ، القسطلانى ٤ ص ٤٠٤

فتح البارى ٥٦ ص ٣٦١ فتح القدير ٩ ص ١٧١

إذا اختلفا بعد القبض في عين المبيع وأرجعه كل
إلى الآخر :

مادة (١٤٤):

إذا ظهر بالمبيع بعد القبض عيب أرجعه كل منهما
للاخر صدق البائع يمينه .

المذكرة الإيضاحية

يصدق البائع هنا باليمين ، إن أمكن صدقه ، لأن الأصل عدم
المفسد .

وبالرجوع للقاعدة السابقة في المادة ... نجد : أن البائع مردود
عليه كما أنه هو الدافع للمبيع ، واتفق الطرفان على قبض ماوقع عليه
العقد ، وتنازعا في سبب الفسخ والأصل عدمه .

الباب السادس معاملة الرقيق

شرط إذن السيد للعبد في التجارة :

مادة (١٤٥) :

(١) : لا يصح اشتغال العبد بالتجارة ، إلا بعد إذن

سيده .

(ب) : فإن وقع الشراء بغير إذن سيده فللبائع طلب

رد المبيع سواء أكان المبيع في يد العبد أم في يد

سيده .

(ج) : فإن تلف المبيع في يد العبد تعلق الضمان بذمته

فيطالب به بعد العتق وإن تلف في يد السيد ضمنه السيد ،

وللبائع مطالبة العبد بعد عتقه إن لم يف السيد .

(د) : واقتراضه كشرائه في جميع ما تقدم .

(١) معنى المحتاج > ٢ صفحة ٩٤ ، جلال الدين المحلي > ٢

صفحة ٢٤٢ .

المذكرة الإيضاحية

المراد بالرقيق هنا : الذكر والأنثى ، وهو الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً .

وتصرفات الرقيق ثلاثة أقسام : ما لا ينفذ ، وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات ، وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة ، وهذا هو مقصود هذه المواد ، وهذه الثلاثة من حيث التعلق ، فإوجب بغير رضا مستحقة ، يتعلق برقبته سواء أذن السيد أولاً ، كجناية ، وإتلاف مال ، كما لو تباع رقيقان بمال سيدهما بلا إذن منه ، وكمعاملة الرقيق لغير كامل كالصبي لأن رضاه هنا كعدمه ، وما وجب برضا مستحقة الكامل يتعلق بذمته فقط ، إن لم يأذن فيه السيد ، وإلا تعلق بها وبكسبه وتجارته .

والصحة تجارة الرقيق إلا بعد إذن السيد أو وليه وإن تعدد فلا بد فى المشترك من إذن جميع الشركاء وإن كان التصرف لواحد منهم ، وفى المهايأة يعتبر إذن صاحب النوبة ، والمبعض فى نوبته كالخروفي غيرها كالرقيق إن تصرف لغيره ، فإن تصرف لنفسه بماله صح ولو فى نوبة السيد بغير إذنه .

والأصح أنه لا يصح شراؤه بغير إذن السيد لأنه محجور عليه ، لحق السيد ، والثانى : يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجب للسيد فيها .

المذكرة الإيضاحية

فان وقع الشراء فعلى الأصح يجب رده على مالكة ، وإن لم يطلب رده فثبوت الرد على من العين في يده ، ويتعلق بذمة العبد على القاعدة .

(ب) : فإن تلف المبيع في يد العبد تعلق الضمان بذمته وإن كان التصرف مع رشيد وإلا فبرقبته ولا يضمن السيد بإقراره العين في يد العبد لرضا المالك فيطالب به بعد العتق لثبوت برضا مالكة ، ولم يأذن فيه السيد والضابط فيما يتلفه العبد ، أو يتلف تحت يده إن لم يغير رضا مستحقه كاتلاف أو تلف بنصب تعلق الضمان برقبته ، ولا يتعلق بذمته في الأظهر ، وإن لم يرض مستحقه كما في المعاملات فإن كان بغير إذن السيد تعلق بذمته ينبع به عنقه سواء رآه السيد في يد العبد فتركه أم لا أو يأذنه تعلق بذمته وكسبه ومال تجارته .

وإن كان التلف في يد السيد فللبائع تضمين السيد لوضع يده عليه وللبائع مطالبة العبد أيضاً بعد العتق ، لتعلقه بذمته لا قبله لأنه مصرر . ولو قبضة السيد وتلف في يد غيره ، كان للبائع مطالبة السيد أيضاً .

(ج) : والاقتراض وسائر عقود المعاوضات ماعدا النكاح كشرائه في كل تقدم .

مفني المحتاج - ٢ ص ٩٤ ، جلال الدين المحلي - ٢ ص ٢٤٢

حكم إذن السيد لعبده في التجارة :
مادة (١٤٦) :

إذا أذن السيد للعبد في التجارة تصرف بحسب الإذن
ويتناول الإذن في التجارة ما هو من لوازمها وتوابعها ،
ولا ينمزل العبد بإيقافه .

المذكرة الإيضاحية

إذا أذن السيد لعبده في التجارة تصرف بالإجماع لأن المنع لحق
السيد وقد زال بالإذن له .

ويتصرف العبد ويتاجر إذا كان بالغاً رشيداً وإلا يكون مبذراً
إذ العبد لا يزيد بالإذن على تصرف الحر ، وهذا التصرف يكون
بحسب الإذن ، لأن تصرفه مستفاد من الإذن فاقصر على المأذون به
ولا يشترط قبول الرقيق .

فإن أذن السيد للعبد في نوع كالأتجار في الأقمشة أو في وقت
كشهر كذا أو في بلد كالقاهرة لم يتجاوز ما حدده له السيد شأنه
شأن الوكيل .

ويستفيد بالإذن في التجارة كل ما يندرج تحت اسمها ، وما كان
من لوازمها ، وتوابعها كالصرف في نقل بضائعها ، ورد ببيع

(١) المحلى ج ٢ ص ٢٤٢ ، منى المحتاج ج ٢ ص ٩٤ ، ٩٥ .

ومخاصمة في عهدة ناشئة عن المعاملة ، أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فليس له .

فإن لم ينص على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان .

وإذا حدد له مبلغاً فله أن يشتري به أو بقدره في ذمته ولا يزيد ولو اشترى بقدر المبلغ المصرح له به في ذمته ، ثم تلف المبلغ قبل تسليمه للبائع لم يفسخ عقده بل للبائع الخيار أن لم يوفه السيد ، وإن اشترى بعين المبلغ انفسخ العقد ، كما لو تلف المبيع قبل القبض . ولو قال له اجعل هذا المبلغ رأس مالك ، وتصرف واتجر فله أن يشتري بأكثر .

وله أن يأذن له في التجارة من غير اعطاء مال فيشتري بالإذن في النعمة ويبيع كالوكيل ، ولا يحتاج الإذن في الشراء في الذمة ، إلى تقييد بقدر معلوم لأنه لا يثبت في ذمة السيد بخلاف الوكيل . وليس له بالإذن في التجارة أى تصرف خارجها كالنكاح وتأجير نفسه وقبره لأنه ليس من أهل التبرع .

وليس للعبد أن يبيع بدون إذن المثل ولا بنفسه ، واسكن له أن يشتري بالنسيئة بلا إذن ولا ينزل العبد بأباقه قطعاً لأنه معصية لا توجب الحجر ، وله التصرف في البلد الذي أبقى إليه على الصحيح إلا إن خص السيد الإذن ببلده . فإن ماد إلى الطاعة تصرف جزماً .

ليس للعبد معاملة سيده :

مادة (١٤٧) :

ليس للعبد معاملة سيده يباع وشراء^(١)

المذكرة الإيضاحية

المعاملة بالتجارة تكون مع غير السيد أما مع السيد فلا يجوز حتى ولو كان السيد وكيلًا عن الغير بمال الغير لأن السيد كأنه البائع فكأن البائع والمشتري شخص واحد ، والبيع لا يتحقق بهذا . ولا يعامل وكيل سيده بمال سيده . ولا مأذوناً آخر لسيده كذلك .

صيغة إذن السيد للعبد والعلم به :

مادة (١٤٨) :

يكون إذن السيد للعبد بالتجارة باللفظ الصريح الدال على ذلك ، ولا يجوز لشخص معاملة العبد إلا إذا علم الإذن له من سيده بسمع أو إقرار أو بينة أو شيوخ بين الناس^(٢) .

(١) المحلى ج ٢ ص ٢٤٣ ، مغنى ج ٢ ص ٩٥ .

(٢) المراجع : جلال الدين المحلى ج ٢ ص ٢٤٣ ، مغنى المحتاج ج ٢ ص ٩٥ .

المذكرة الإيضاحية

الإذن في تجارة العبد شرط أساسى ، ولا يكفى فيه السكوت ،
كبيع مال غيره وهو ساكت .

فلا بد من إذن صريح لأن التجارة معاملة ، ويرتبط بها حقوق
مالية ، والتزامات أخرى بين المتعاقدين ، ويلزم ذلك إذن لفظى صريح
كقوله : أذنت لك بالتجارة أو بع واشتر لى ، أما غير الصريح
فلا يكفى لأنه يكون وسيلة لتضييع الحقوق ، فلا يكفى غير الصريح
كقول السيد لأمنعك من التصرف .

ومن ظن ولو بقول العبد رق شخص لم تجز له معاملته ، حفظاً
لما له فله بعد المعاملة أن لا يسلمه الثمن حتى يثبت الإذن له ، أو يعلم
أن هذا مأذون بسماع من الناس العدول ، أو إقرار من العبد المظنون
صدقه أو ذبوع هذا الأمر بين الناس ، وكثرت المعاملة معه ، بناء
على هذا .

والمراد بالعلم المطلوب هنا غلبة الظن لأن البيشة والشيوع لا يفيدان
إلا الظن . قال السبكي وينبئ جوازه بخبر عدل واحد لحصول الظن
به ، وإن لم يكف عن الحاكم إلحاقاً له بالشفعة ، ثم قال ويكفى خبر
من يثق به من عبد وامرأة ، بل يظهر أنه أولى من شيوع لا يعرف
أصله .

وهل المراد بالبينة ما يقام عند الحاكم ، او اخبار عدلين له ؟
الظاهر الثانى .

وفى الشبوع وجه : أنه لا يكفى لأن الحبر محقق ، والزوال
مشكوك فيه ، لأنه قد ينشأ من غير أصل .

ولا يكفى قول العبد ، أنا مأذون لى فى البيع والشراء ، لأنه متهم
فلو عامله شخص فبان ماذونا له صح كمن باع مال ابيه ظانا حياته
فبان ميتا .

إقرار العبد المأذون له بديون معاملة التجارة .

مادة (١٤٩) :

يقبل إقرار العبد المأذون له فى التجارة بديون معاملة
التجارة فيلتزم بها السيد^(١) .

المذكرة الإيضاحية

الديون المتعلقة بتجارة العبد إن كان ماذونا له فى التجارة قبل
إقراره بها ، وتكون على السيد وذلك لقدرة العبد على الإنشاء ،
ويؤدى هذا الدين من كسب العبد ، وبما فى يده ، فان لم يف التزم
بها السيد لأن التجارة له هى ومتعلقاتها .

(١) المراجع : جلال المحلى ج ٢ ص ٢٤٣ ، مفنى المحتاج ج ٢ ص ٩٥ .

بيع العبد المأذون له سلعة في يده بانت مستحقة للغير :

المادة ١٥٠ :

إذا باع العبد المأذون له في التجارة سلعة مما في يده وقبض
ثمها فتاف الثمن في يده ثم بانت الساعة مستحقة للغير فالثمن
في ذمة العبد يطالب به بعد عتقه وللمشتري مطالبة السيد أيضاً^(١).

المذكرة الإيضاحية

للمشتري الرجوع بيد الثمن على العبد ، ولو بعد العتق ، لأنه
المباشر للعقد فتعلق به المصلحة كعامل المضاربة والوكيل
وللمشتري مطالبة السيد بالثمن أو يبدله ، لأن العقد له ، فكأنه
البائع والقابض للثمن .

وقيل لا يطالبه لأنه بالإذن أعطاه استقلالاً ، وقصر طمع الذي
يعامله ، على ما في يده وذمته .

وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا يطالبه لحصول الغرض
بما في يده ، وإلا فيطالب .

(١) المحلى ج ٢ ص ٢٤٣ .

ولا يتعلق دين التجارة برقبة العبد لأنه ثبت برضاً مستحقة
كالصداق ، ولا بمهر الأمة المأذونة لأنه بدل بضعها وهو لا يتعلق
به الديون فكذا بدله ، كما في المادة التالية .

حكم دين تجارة العبد المأذون له :

المادة ١٥١ :

لا يتعلق دين التجارة برقبة العبد المأذون له فيها ولا ذمة
سيده مادام للتجارة أصل وربح فإن عجزت التجارة تعلقت
بذمة العبد بعد عتقه فإن عجز طولب السيد^(١) .

المذكرة الإيضاحية

الدين هنا ثبت برضاً مستحقة فلا يتعلق برقبة حتى أنه لا يتعلق
بمهر المأذونة لها في التصرف لأنه بدل بضعها ، وهو لا يتعلق به الديون
فكذا بدله ، ولا يتعلق بسائر أموال السيد ولا بذمة سيده ، وإن
أعتقه أو باعه لأنه وجب بماوضة مقصودة وأذن فيها للسيد فيكون
متعلقاً بالكسب كالنفقة في النكاح .

(١) المراجع : المحلى ج ٢ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، المغنى ج ٢ ص ٩٦ .

والمراد هنا أنه يطالب ليؤدي مما في يد العبد لامن غيره ، ولو
مما كسبه العبد بعد الحجر ، وصار كالوارث في التركة يطالب بالوفاء
بقدرها فقط .

وفائدة مطالبة السيد بذلك إذا لم يكن في يد العبد مال احتمال أنه
يؤديه لأن له به علة في الجملة ، وإن لم يلزم ذمته ، فإن أداء برئت
ذمة العبد وإلا فلا .

ويؤدي هذا الدين من مال التجارة أصلاً ورجحاً لاقتضاء العرف ،
والإذن ، ذلك فيمتنع على السيد التصرف فيه بغير إذن العبد أو الغرماء
فإن أتلفه غرم الأقل من قدره والدين ، ولو أذن العبد صح وتعلق
الدين بذمة العبد ويؤدي أيضاً من كسب العبد في الأصح .

ومقابل الأصح لا يؤدي من كسب العبد كسائر أموال السيد ،
ثم إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة العبد ، إلى أن يعتق
فيطالب به .

الباب السابع كتاب السلم

تعريف السلم :

المادة (١٥٢) :

السلم بيع شئ موصوف في الذمة بلفظ السلم أو السلف^(١) .

المذكرة الإيضاحية

السلم : ويقال له : السلف .

ومعى سلمنا لتسليم رأس المال في المجلس . وسلفنا لتقديم رأس المال والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه الآية) .

قال ابن عباس رضى الله عنهما : نزلت في السلم . رواه الشافعى

— رضى الله تعالى عنه — .

(١) معنى ج ٢ ص ١٠٢ .

وخبر الصحيحين .

« من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .

والسلم يبع إلا أنه عقد يخص بصيغة السلم أو السلف ويؤخذ من كون السلم بيعاً أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم .
وهذا هو الأصح كما في المجموع . وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي .

ومثل الرقيق المسلم الرقيق المرتد .

رأس المال في السلم :

المادة (١٥٣) :

يشترط في السلم تسليم رأس المال في المجلس . . والمعتبر القبض الحقيقي فلا تكفي الحوالة به ولا عليه . ويجوز أن يكون رأس المال منفعة وتقبض بقبض العين^(١) .

(١) منى المحتاج ج ٢ صفحة ١٠٢ ، ١٠٣

المذكرة الإيضاحية

يشترط لصحة السلم — مع شروط البيع المتوقف صحته عليها فيما عدا الرؤية لأن سلم الأعمى يصح — أمور .

أحدها تسليم رأس المال في المجلس قبل لزومه لأن اللزوم كالتفريق إذ لو تأخر لسكان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في القصة ولأن في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال .

ولابد من حلول رأس المال . ولا يفتى عنه شرط تسليمه في المجلس فلو تفرقا قبل قبض رأس المال أو ألزماء قبل القبض بطل العقد .

أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض ، وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه .

ولو قال المسلم : أقبضتك بعد التفرق . وقال المسلم إليه : قبله ولاينة صدق مدعى الصحة يمينه أى المسلم إليه في هذه الحالة . وإن أقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه لأنها مع موافقتها للظاهر ناقله للمالك والأخرى مستحجة له .

ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال ، لأن تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تنبئ على التبرعات .

وإذا أطلق ثم عين رأس المال وسلم في المجلس قبل للتخاير جاز كأن قال : أسلمت إليك ديناراً في ذمتي في كذا ثم عين الدينار وسلمه

في المجلس لأن المجلس حريم للعقد فله حكمه ، فاء تفرقا أو تخابرا قبله
بطل العقد .

إذا حال المسلم المسلم إليه برأس المال فلا يجوز ولو قبضه المسلم
إليه في المجلس . سواء أذن المحيل في قبضه أم لا . لأن بالحوالة يتحول
الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لاعتن جهة المسلم .
نعم إن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم إليه بعد قبضه
بإذنه وسلمه إليه في المجلس صح .

وان جرت الحوالة من المسلم إليه على رأس المال وتفرقا قبل
التسليم بطل العقد . وان جعلنا الحوالة قبضا . لأن المعتبر هنا القبض
الحقيقي ، ولهذا لا يكفي عنه الإبراء .

نعم : إن أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم الى المحتال ففعل في المجلس
صح القبض ، وكان المحتال وكيلاً فيه عن المسلم إليه . والمسلم يقبض
حينئذ بصفته وكيلاً عن المسلم إليه لا بصفته محالاً عليه .

والمعتمد أنه لا فرق بين المسالنين : الحوالة به وعليه ولو بالإذن
لعدم القبض الحقيقي فيها كما هو مصرح به في المادة .

ولو قبضه المسلم إليه في المجلس وأودعه المسلم قبل التفرق جاز .
لأن الوديعة لا تستدعي لزوم الملك .

وكذا يجوز لو رده المسلم إليه إلى المسلم عن دينه . لأن تصرف أحد

العاقدين في مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غير الآخر إذ أن صحته تقتضى إسقاط ما ثبت له من الخيار. أما تصرف احد العاقدين للآخر فيصح . ويكون ذلك اجازة منهما للعقد الأول وهو السلم .

يجوز أن يكون رأس المال منفعة معلومة — كما يجوز جعلها ثمناً أو أجرة وصداقاً . وتقبض بقبض العين . لأنه تعذر القبض الحقيقي اكتفى بهذا اذ هو الممكن في قبض المنفعة لأنها تابعة لها .

ومن هذا يؤخذ أنه لو جعل رأس المال عقاراً غائباً وضى في المجلس ، زمن يمكن فيه المضى اليه والتخلية صح لأن القبض فيه بذلك .

وكذلك اذا كانت المنفعة متعلقة يده كتعليم سورة وخدمة شهر فانه يصح . وبه صرح الروياني وبسلم نفسه وليس له إخراجها عن التسليم .

فسخ عقد السلم :

المادة (١٥٤) :

إذا فسخ عقد السلم بسبب يقتضيه وكان رأس المال باقياً ولم يتعلق به حق للغير استرده بمينه^(١) .

(١) الفنى ج ٢ ص ١٠٣ .

المذكرة الإيضاحية

إذا فسخ السلم بسبب يقتضيه كإقطاع المسلم فيه عند حلوله. ورأس المال باق لم يتعلق به حق ثالث استرده بعينه ولا يشاركه فيه الغرماء على فرض أنه أفلس وحجر عليه بالفلس.

وليس للمسلم إليه إبداله سواء ورد العقد على عينه أو على موصوف في الذمة ثم عين في المجلس. وقيل للمسلم إليه رد بدله إن عين في المجلس دون العقد لأن العقد لم يتناول عينه.

وأجاب الأول بأن العين في المجلس بمثابة العين في العقد. أما إذا كان تالفاً فإنه يسترد بدله من مثل في المثل أو قيمة في المتقوم.

رؤية رأس المال في السلم :

المادة (١٥٥) :

رؤية رأس المال تكفي عن معرفة قدره ^(١) :

المذكرة الإيضاحية

رؤية رأس المال المثل تكفي عن معرفة قدره في الأظهر كالتمن والمبيع المعين. فان اتفق فسخ ، وتنازعا في القدر فالقول قول المسلم

(١) معنى المحتاج = ٢ ص ١٠٤ .

إليه يمينه لأنه غارم . والثاني لا يكفي بل لابد من معرفة قدره
بالكيل في المكيل أو الوزن في الموزون . ولا يقال الذرع في المذروع
فانه ليس بمثل لأنه قد يتلف وينفسخ السلم فلا يدري بم يرجع .
أما رأس المال المتقوم فتسكنى رؤيته عن معرفة قيمته قطعاً .

وقيل : فيه القولان .

ومحل الخلاف إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة ولا فرق
في جريان الخلاف بين السلم الحال والمؤجل .
ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد .
فإن لم يكن غالب بين النقد المراد وإلا لم يصح كالتمن في المبيع
أو أسلم عرضاً في الذمة وجب ذكر قدره وصفته .

وجوب كون المسلم فيه ديناً لا عيناً :

المادة (١٥٦) :

يجب أن يكون المسلم فيه ديناً لا عيناً ولا يصح أن يكون
من معين^(١) .

(١) مفنى المحتاج ٢ ص ١٠٤ .

المذكرة الإيضاحية

يشترط في المسلم فيه أن يكون ديناً لأن لفظ السلم موضوع له فلو قال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فقبل فليس يسلم قطعاً .
لانتفاء الدينية . ولا ينعقد بيعاً في الأظهر لاختلاف اللفظ . فإن

اسم السلم يقتضى الدينية والدينية مع التبعين يتناقضان .

ولو قال : اشتريت منك ثوباً بصفته كذا بهذه الدراهم أو بدراهم في الذمة فقال : بعثك ، انعقد بيعاً اعتباراً باللفظ ، وهذا هو الأصح في أصل الروضة وصححه البغوى وغيره .

وقيل : سلماً اعتباراً بالمعنى واللفظ لا يعارضه . لأن كل سلم يبيع فأطلاق البيع على السلم إطلاق على ما يتناوله . وهذا ما رجحه العراقيون وغيرهم .

وحمل الخلاف إذا لم يذكر بعده لفظ السلم . فلو قال : بعثك سلماً أو اشتريت سلماً : فسلم كما جزم به الشيخان في تفريق الصفقة .
ولا يصح أن يكون المسلم فيه من معين .

فلو أسلم في ثمر قرية صغيرة أو بستان أو ضيعة أى في قدر معلوم منه لم يصح لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء ، وذلك غرر لا حاجة إليه ولا فرق في ذلك بين السلم الحال والمؤجل .

أما لو أسلم في قدر معلوم من ثمر ناحية أو قرية عظيمة صح في الأصح لأنه لا ينقطع غالباً .

والكبيرة ما يؤمن فيها الانقطاع والصغيرة بخلافه فالعبرة بكثرة الثمار وقوتها .

مكان التسليم في السلم :

المادة (١٥٧) :

(١) يشترط لصحة عقد السلم بيان مكان التسليم إذا كان مكان العقد غير صالح للتسليم مطلقا أو كان صالحا له ولحملة إليه مؤنة في المؤجل .

(ب) أما إذا كان صالحا للتسليم وليس لحملة إليه مؤنة أو كان السلم حالا مطلقا لحملة إليه مؤنة أم لا ، فإنه ينعين مكان العقد للتسليم . ما لم يتفقا على محل غيره ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

المذهب أنه إذا أسلم بموضع إلا يصلح للتسليم اشترط بيان مكان التسليم للمسلم فيه سواء كان السلم حالا أو مؤجلا لتفاوت الأغراض فيها يراد من الأمكنة .

فان كان يصلح للتسليم ولحملة إليه مؤنة والسلم مؤجل اشترط بيان محل التسليم كذلك .

(١) مفتى ج ٢ ص ١٠٤ .

أما ان كان يصلح للتسليم ولم يكن لحمله مؤنة في المؤجل أو كان حالا مطلقا سواء كان لحمله مؤنة أم لا . فإنه لا يشترط بيان محل التسليم ويتعين مكان العقد للتسليم للعرف .

ولو عينا غيره جاز وتعين ما عيناه .

والمراد بموضع العقد تلك المحلة حيث كانت صغيرة — لا خصوص موضع العقد .

ولو جعل اختيار المكان للمسلم إليه كان قال في أى البلاد شئت فسد العقد للجهل بمكان التسليم .

ولو قال في أى مكان شئت من بلد كذا فإن اتسع لم يجز وإلا جاز

حلول المسلم وفيه تأجيله :

المادة ١٥٨

يصح السلم حالا ومؤجلا . ويشترط في المؤجل العلم بالأجل ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

يصح السلم حالا ومؤجلا . أما المؤجل فبالنص والإجماع .
وأما الحال فبالأولى لبعده عن الغرر . ولا يقال إن الكتابة لا تصح بالحال وتصح بالمؤجل لأن إيجاب الأجل فيها لعدم قدرة

(١) مغنى المحتاج ج ٢ ص ١٠٥ .

الريقق والحلول ينافى ذلك . والمراد من قول الرسول ﷺ :
« إلى أجل معلوم » العلم بالأجل فى المؤجل لا تخصيص السلم بالأجل .
وفائدة العدول من البيع إلى السلم الحال جواز العقد مع
غية البيع .

فالمبيع قد لا يكون حاضراً مرثياً فلا يصح بيعه . وإن أخره
لإحضاره ربما فات على المشتري على أن كون البيع فى الزمة يغنى عنه .
لا يقتضى منعه مع أن للعرف اطرء بالرخص فى مطلق السلم دون البيع .
فان أطلق عن الحلول والتأجيل انعقد حالا كالتن فى البيع
المطلق .

وقيل : لا ينعقد لأن المعتاد فى السلم التأجيل فيحمل المطلق عليه .
ويكون كما ذكر أجلا مجهولا .

ويشترط فى المؤجل العلم بالأجل . فيصح بشهود العرب وغيرها
لأنها معلومة مضبوطة .

وإن أطلق الشهر حمل على الهلالى . لأنه عرف للشرع وذلك بأن
يقع العقد أوله . فان انكسر شهر بأن وقع العقد فى اثمائه والتأجيل
بأشهر حسب الباقى بعد الأول المنكسر بالأهله . وتم الأول ثلاثين
مما بعدها .

والسنة المطلقة تحمل على الهلالية لأنها عرف للشرع . قال تعالى :
(يسألونك عن الأهلة قل هى . واقيت للناس والحج)

والأصح صحة تأجيله بالعيد وجادى . ويحمل على ما يلى العقد منهما
لتحقق الاسم به . والثانى لا . بل يفسد لتردده بين الأول والثانى .

شرط المسلم فيه أن يكون مقدوراً على تسليمه :

المادة (١٥٩) :

يشترط أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند

وجوب التسليم .

المذكرة الإيضاحية

يشترط أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه عند وجوب التسليم ، وذلك في السلم الحال بالعقد ، وفي المؤجل بحلول الأجل لأن المعجوز عن تسليمه يتمتع ببيعته فيمتنع السلم فيه .

فإذا أسلم في منقطع عند الحلول كالرطب في الشتاء لم يصح . وكذا لو ظن تحصيله بشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة ، وهي أول الفاكهة ، فإن كان يوجد يبلد آخر صح السلم فيه إن اعتبر نقله غالباً منه للبيع ونحوه من المعاملات وإن بعدت المسافة للقدرة عليه . أما إذا لم يعتد نقله لنحو البيع غالباً ، بأن كان النقل له نادراً ، أو لم ينقل منه أصلاً ، أو اعتبر نقله لغير المعاملة كالهدي فلا يصح السلم فيه ، لعدم القدرة عليه ، ولو أسلم فيما يعم وجوده فانتقطع وقت حلوله لم يفسخ في الأظهر لأن السلم فيه متعلق بالذمة فأشبه إفلاس المشتري بالثمن .

(١) معنى ج ٢ ص ١٠٦ .

والثاني يفسخ كما لو تلف قبل القبض .
وعلى الأول يتخير المسلم بين فسخه ، والصبر حتى يوجد فيطالب
به دفعاً للضرر ، والأصح أن الخيار على التراخي فإن أجاز مِم بدا له
أن يفسخ مكن منه ، ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط .
والمراد بانقطاعه ألا يوجد أصلاً أو يوجد ببلد بعيد ، وهو مسافة
القصر ، أو ببلد آخر ، ولو نقل لفسد . أو لم يوجد إلا بأكثر
من ثمن مثله . لأن الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم ،
بخلاف ما إذا غلا سعره ، فانه يحصله ويجرى الخلاف فيما إذا قصر
المسلم إليه في الدفع حتى انقطع أو حل الأجل بموت المسلم إليه ، قبل
وجود المسلم فيه . أو تأخر التسليم لقيية أحد المتعاقدين ، ثم حضر
بعد انقطاعه . ولو علم قبل المهل انقطاعه عنده ، فلا خيار قبله
في الأصح ، لأنه لم يدخل في وقت وجوب التسليم .
والثاني نعم لتحقيق العجز في الحال .

شروط المسلم فيه أن يكون معلوم المقدار :

المادة (١٦٠) :

يشترط كون المسلم فيه معلوم القدر بمقاييس معتادة كيلا
أو وزناً أو عدداً أو ذرعاً^(١) .

(١) مفتى ج ٢ ص ١٠٧ .

المذكرة الإيضاحية

يشترط كون المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال ، أوزناً فيما يوزن للحديث السابق أو عدداً فيما يعد ، أو ذرعاً فيما يذرع قياساً على ما قبلهما . وذكر الحديث الأولين لغلبتهما وللتنبية على غيرها .

ويصح سلم المكييل وزناً وعكسه .

وحمل الإمام إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما بعد الكيل في مثله ضابطاً فيه بخلاف نحو فئات المسك والعنبر لأن القدر اليسير منه مالية كثيرة ، والكيل لا يمد ضابطاً فيه . نقله الرافعي وسكت عليه :

وكذلك النقدان لا يسام فيهما إلا بالوزن كما قاله الجرجاني .

ولم يمين هنا في المكييل الكيل ، وفي الموزون الوزن ، كما في الربا لأن المقصود هنا معرفة القدر — وثم المائلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم .

وما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال يشترط فيه الوزن ، كالبطيخ واللباذنجان والقثاء والسفرجل والرمان والرايح . ولا يكفي فيها العد لكثرة التفاوت فيها . واجمع فيها بين الوزن والعد مفسد ، لأنه محتاج إلى ذكر الجرم فيورث عزة الوجود . ويصح السلم وزناً في نوع يقل اختلافه كاللوز والجوز ، كما يصح السلم فيه كيلا في الأصح قياساً على الحبوب والتمر . والثاني لا : لتجافيهما في المكيال .

ويجوز في المئمش كىلا ووزناً ، وإن اختلف نواه كبراً وصغراً .

ويجمع فى اللبن بين العد والوزن ندباً لأنها تضرب عن اختيار فلا يؤدى إلى عزة الوجود — فالواجب فيه العد والأمر فى وزنه على التقريب .

ويشترط ذكر الطول والعرض والتخانة لكل لبنة ، وأنه من طين معروف .

وإذا عين مكىلا فسد السلم ، ولو كان حالا إن لم يكن ذلك الكيل معتاداً ككوز لا يعرف قدر مايسع ، لأن فيه غرراً ، ولأنه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى إلى التنازع . بخلاف بيع ملئه من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر .

أما إن كان الكيل معتاداً بأن عرف قدر مايسع فلا يفسد السلم فى الأصح ، ويلغو تعيينه كسائر الشروط التى لا غرض فيها ، ويقوم مثل المعين مقامه .

فلو شرطاً ألا يبدل بطل العقد .

وتعيين الميزان والزرع والصنجة فى معنى تعيين المكىال .

وإذا اختلفت المكاييل والموازين فلا بد من تعيين نوع منها . إلا أن يغلب نوع فيحمل الإطلاق عليها .

انضباط أوصاف المسلم فيه ومعرفة ما :

المادة (١٦١) :

يشترط أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالأوصاف التي
يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً وأن تذكر في العقد على
وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود .

وأن تكون معروفة للعاقدين ولغيرهما^(١) .

المذكرة الإيضاحية

يشترط لصحة المسلم أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالأوصاف
التي يختلف بها الغرض اختلافاً ظاهراً ، وليس الأصل عدمها لتقريبه
من المعايير ، ولأن القيمة تختلف بسببها .

خرج بالقيء مالا ينضبط مقصوده — فلا يصح السلم فيه
كالخملط المتعدد الأركان التي لا تنضبط مثل هريسة ومعجون ،
وغالبه وخف وترياق مخلوط لعدم انضباط أجزائها ، لأن الغالبية
مركبة من مسك وعنبر وكافور — والخب مركب من ظهارة وبطانة
وحشو .

(١) معنى ج ٢ ص ٨ ، ١١٥ .

أما الخفاف المتخذة من شيء واحد ، فيصح السلم فيها إن كانت جديدة ، واتخذت من غير جلد ، ولا يصح السلم في الحنطة المخلوطة بالشعير كذلك .

أما المختلط المنضبط أجزاءه كغنابي « مركب من قطن وحرير » وخز مركب من إبريسم ووبر أو صوف . فيصح السلم فيها على الأصح لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء إذ أن اللحمية من أحدها والسدى من الآخر — أو تعرف الأجزاء بطريق الوزن كما يصح السلم فيما كان مختلطاً بما هو من مصالحه كالجن والاقط ، إذ أن اللبن مخلوط بالانفحة والملح ، وهما من مصالحه . أو كان مختلطاً بما هو قوام له ، كمخل تمر أو زبيب ، فهو يحصل من اختلاطه بالماء وهو قوامه .

وكذلك النهد فهو مركب من غسل النحل ، وشمعه خلقة ، فهو شبيه . بالتمر وفيه النوى ، ومقابل الأصح في السبعة تنفي الانضباط لأن كلا من الحرير ، يقل ويكثر . ولا يصح السلم في الحبز في الأصح عقد الاكثرين لتأثير النار فيه تأثيراً لا ينضبط ولأن ملحده يقل ويكثر .

والثاني الصحة وصححه الإمام ، ومن تبعه لأن ناره مضبوطة ، والملح غير مقصود . وخرج بالقيد الثاني ما يتساح بإهمال ذكره . كالكمحل والسمن في الرقيق .

وخرج بالقيد الثالث كون الرقيق قوياً على العمل أو ضعيفاً ،
أو كاتباً أو أمياً أو نحو ذلك ، فإنه وصف يختلف به الفرض اختلافاً
ظاهراً مع أنه لا يجب التعرض له لأن الأصل عدمه .

٢ — ويشترط أن نذكر في العقد مقترنة به حتى يتميز المقصود
عليه ، فلا يكفي ذكرها قبله ، ولا بعده ، ولا في مجلس العقد . نعم
إن توافقاً قبل العقد ، وقالاً أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه
صح . قاله الأسنوى .

٣ — كما يشترط أن لا يؤدي الوصف إلى عزة الوجود ، لأن
السلام عزز فلا يصح إلا فيما يوثق بتسليمه .

ولا يصح السلام فيما يندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة
لاتقاء الوثوق بتسليمه إلا إذا كان السلام حالاً وكان المسلم فيه
موجوداً عند المسلم إليه بموضع يندر فيه فانه يصح .

ولا يصح فيما لو استقصى وصفه الواجب ذكره في عقد السلام ،
عز وجوده كاللؤلؤ الكبار والليواقيت لانه لا بد فيها من التعرض
للحجم والوزن والشكل والصفاء . واجتماع هذه الأمور نادر :
أما اللالىء الصفار وهى ما تطلب للتداوى فإنه يصح السلم فيها .
ولا يصح في العقيق لشدة اختلافه .

كما لا يصح في جارية وأختها أو خالتها أو عمتها أو ولدها لان
اجتماعهما بالصفات المشروطة نادر .

أما اشتراط كون الرقيق كاتباً ، أو الجارية ماضطة ، فانه يصح
لان هذا الوصف ، يسهل تحصيله ، بالاكتساب بخلاف البنوة
والاخوة .

٤ — ويشترط معرفة العاقلين صفات المسلم فيه في العقد فإن
جهلاها أو أحدهما لم يصح العقد .

وكذلك يشترط أن يعرف الصفات غيرها في الأصح ليرجع إليهما
عند تنازع العاقلين . والثاني لا يشترط معرفة غيرها .

١ — يصح السلم في الحيوان لأنه يثبت في الذمة قرضاً في خبر
مسلم ففيه أنه — ﷺ — اقترض بكراً فقيس على القرض السلم ،
وطى البكر غيره من سائر الحيوان .

وروى أبو داود أنه — ﷺ — أمر عمرو بن العاص رضي الله
عنه — أن يأخذ بعيراً يبيعين إلى أجل . وهذا سلم لا قرض لما فيه
من الفضل . والأجل .

وحديث النهي عن السلف في الحيوان ، قال ابن السمعاني غير
ثابت وإن أخرجه الحاكم .

فيشترط في الرقيق ذكر نوعه كتركي أو غيره . وذكر لونه
كأبيض أو غيره ، مع وصف البياض بالسمرة أو الشقرة ، وكذلك
ذكورته أو أنوثته ، وطوله وقصره ، وسنه على التقريب .

ويتمد قول العبد في الاحتلام وكذلك في السن إن كان بالغاً ،
وإلا فقول سيده إن علمه . وإلا فقول النخاسية بظنونهم .

ولا يشترط ذكر الكحل ولا السمن ولا الملاحه في الأصح
لتساع الناس بهما لهما وإن قال الثاني إنها مقصورة ولا يورث ذكرها
عزة الوجود .

والأصح اشتراط الثيابة أو البكارة .

ويشترط في الأنعام والحيل والبغال والحمير المذكورة أو الأنوثة
والسن والنوع واللون ويبين النوع بالإضافة الى بلد أو غيره .

ويشترط في الطير النوع والصغر وكبر الجنة .

قال الأذرعى الظاهر أنه لا يجوز السلم في النحل وان جوزنا يعمه
لأنه لا يمكن حصره بحد ولا وزن ولا كيل .

٢ — ويشترط في اللحم ذكر أصله من بقر أو ضأن أو معز ،
ذكر خصى رضيع معلوف أو ضدها . كما يشترط ذكر مأخذه
من فخذ أو كتف أو جنب . ويقبل عظمه على العادة . فان شرط
نزعه جاز للشرط ، ولم يجب قبول العظم . ولا فرق في جواز السلم
بين للطرى والقديد والمالح لأن المالح من مصلحته .

ويصح السلم في الشحم والسكبد والإلية والطحال ، ونحو ذلك
ويذكر جنس حيوانها ونوعه صفته . ويصح في السمك والجراد
حيا وميتا حيث عم ، ولا يصح السلم في اللحم المطبوخ والمشوى
لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه وتعذر الضيظ والأظهر
منعه في رعوس الحيوان . والثاني الجواز بشرط أن تكون منقاة
من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم بعظمه .

٣ — ويشترط في الثياب ذكر جنسها من قطن أو غيره ،
والعاول والعرض مع ذكر اللفظ والدقة في الغزل . والصفاقة والركة
في النسيج ، والنعومة والخشونة لاختلاف الغرض بذلك .
ومطلقه يحمل على الحام دون المقصور . لأن القصر صفة زائدة ،
ويجوز في المقصور لأن القصر وصف مقصود مضبوط .

ولا يجوز في الملبوس لأنه لا ينضبط .

ويصح فيما صبغ قبل النسيج . والأقيس صحته فيما صبغ بعده .
وإن قال النوى الأصح منعه لأن المصبغ بعده بسد الفرج فلا تظهر
معه الصفاقة .

٤ — ويشترط في الثمر ذكر لونه ونوعه كعملى أو برنى ،
وبلده وصفر الحبات وكبرها وعتقه وحدائه .

والخطة وسائر الجيوب كالتمر فيبين نوعها ولونها وصفر الحبات
وغيره ، ويصح السلم في البقول كالسكرات والبصل والفجل وغيرها
فيذكر جنسها ونوعها ولونها وبلدها .

ولا يصح في الجزر إلا بعد قطع ورقه لأن ورقه غير مقصود .

٥ — ويشترط في العسل جيل أو بلدى صيفى أو خريفى أبيض
أو أصفر لتفاوت الغرض بذلك .

ولا يشترط العنق والحدائة لأن الغرض لا يختلف فيه بذلك
إذ أن العسل لا يتغير .

ولا يضر تأثير الشمس في العسل لعدم اختلافه .

وفي جواز السلم في العسل المصفى بالنار ، وفي السكر وجهان صحيح في تصحيح التنيب الجواز في كل مادخلته نار لطيفة . وكذلك السمون .

٦ — ولا يصح السلم في مختلف أجزاء كبرمة معمولة وهي القدر وجلد على هيئته ، وكوز وطس وققم ومنارة ونحوها لتعذر الضبط إذ تختلف أجزاء الجلد دقة وغلظاً — وتفاوت الأجزاء بين أعلاه وأسفله في غيره .

أما قطع الجلد فيجوز السلم فيها وزناً لانضباطها ، لأن جملتها مقصودة ، وكذلك يصح السلم في البرمة المصبوبة في القالب ، وفي الأسطال المربعة والمدورة لعدم اختلافها .

٧ — يصح السلم في المنافع كنعليم القرآن لأنها تثبت في الذمة كالأعيان ويصح في الذهب والفضة ولو غير مضر وبين كغيرهما .

ولا يجوز إسلام أحدهما في الآخر ، ولو حالا وقبضا في المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف لأن السلم يقتضى استحقاق قبضهما فيه . وكذلك المطعومات . وهذا إذا لم ينو بالسلم عقد الصرف وإلا صح إذا كان حالا وتقابضا في المجلس .

جودة المسلم فيه وردائه :

المادة (١٦٢) :

إذا لم ينص في العقد على الجودة أو الرداءة من أوصاف المسلم فيه حمل على الجيد .

المذكرة الإيضاحية

لا يشترط ذكر الجودة والرداء فيما يسلّم فيه في الأصح . ويحمل مطلقه على الجيد للعرف .
والثاني يشترط ذكر أحدهما . لأن القيمة والأغراض تختلف بهما فيفضى تركهما إلى النزاع . وهذا من دفع بالحمل المذكور .
وينزل الجيد بالحمل المذكور أو بالشرط على أقل درجاته .
فلو شرط الأجود لم يصح العقد لأن أقصاه غير معلوم .
وإن شرط الرداءة في النوع صح على الأصح لانضباط ذلك .
أما إن شرط الرداءة في العين لم يصح العقد لعدم انضباطه .
وإن شرط الأرداء صح العقد ويقبل ما يأتي به منه إذ طلب الأرداء من المحضر عناد .

(١) مفتى ج ٢ ص ١١٥ .

استبدال المسلم فيه :

المادة (١٦٣) :

لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه ونوعه ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير جنسه كالبر عن الشعير وغير نوعه كالتمر البرني عن المعتلى .

لأن الأول اعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع لحديث «من أسلف فلا يأخذ إلا ما أسلف فيه أو رأس ماله . ولأنه يبيع للمبيع قبل قبضه . والثاني يشبه الاعتياض عنه .

وقيل يجوز في نوعه لأن الجنس يجمعهما ، فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة . ولهذا يحرم التفاضل بينهما . ويضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة . ولكن لا يجب قبوله لاختلاف الاعراض باختلاف الانواع .

(١) معنى المحتاج ج ٢ ص ١١٥ .

إعطاء أردأ أو أجود :

المادة (١٦٤) :

يجوز إعطاء أردأ من المشروط ولا يجب على المسلم قبوله .
ويجوز إعطاء أجود من المشروط ويجب على المسلم قبوله .

المذكرة الإيضاحية

يجوز إعطاء أردأ من المشروط المشروط لأنه من جنس حقه .
ولكن لا يجب قبوله لأنه دون حقه .

ويجوز إعطاء أجود من المشروط صفة . ويجب قبوله في الأصح
لأن الامتناع منه عناد وإشعار بذله بأنه لم يجد سبيلا الى براءة
ذمته بغيره . وذلك يهون أمر المنة التي يعطى بها الثانى . والثانى
لا يجب لما فيه من المنة . كما لو أسلم اليه فى خشفة خمسة أذرع ،
فجاء بها ستة فإنه لا يجب عليه قبولها ، و فرق الاول بأن الجودة
أو الرداءة لا يمكن فصلها لأنها تابعة بخلاف زيادة الخشفة اذ يمكن
التخلص من الزيادة .

نعم إن كان على المسلم ضرر فى قبوله كان أسلم إليه فى عبد
أو أمة فجاءه بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها لم يجب قبوله .
إذ يعتق عليه أصله أو فرعه بدخوله فى ملكه . ويطلق عقد النكاح

(١) مفتى المحتاج ج ٢ ص ١١٥ .

ملكه زوجته ، أو بملكها زوجها ، فإن الملك أقوى من النكاح فيطله .

وإن جاءه بأخيه أو عمه فوجهان ، وجه النكاح . وهو الظاهر أن من الأحكام من يكم بمنقه عليه ذكره الماوردى .

إحضار المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله :

المادة (١٦٥) :

إذا أحضر المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله فامتنع المسلم عن قبوله لغرض صحيح لم يجبر على قبوله ^(١) .

المذكرة الإيضاحية

إذا أحضر المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله فامتنع المسلم عن قبوله لغرض صحيح بأن كان حيوانا يحتاج لمؤنة لها وقع فلو قصرت المدة لم يكن له الامتناع . أو كان وقت إغارة ، أو كان تمراً أو لحماً يريد أكله عند المحل طرماً لم يجبر على قبوله لنضره . وإن كان له ودى غرض صحيح فى التعجيل .

(١) منى المحتاج ٢ ص ١١٦ .

فإذا لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع فإن كان للوُدَى
غرض صحيح في التمجيد كفك رهن أو براءة ضامن : أجب المسلم
على القبول لأن امتناعه حينئذ تغت .

وكذا يجبر عليه لحوف انقطاع الجنس عند الحل أو لمجرد
غرض براءة المسلم إليه في الأظهر . وكذا لا يفرض لأن الاجل حق
المدين وقد أسقطه ، فامتناعه من قبوله محض تغت . والثاني لا يجبر
للعنة .

ولو تعارض غرضاهما فالمرعى جانب المستحق على الأصح كما
أفهمه كلام المصنف وحيث ثبت الإيجاب وأمر على الامتناع قبض
الحاكم .

الأداء بعد المحل في غير محل التسليم :

المادة (١٦٦) :

إذا وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم
لم يلزم المسلم إليه الأداء إن كان لنقله إليه مؤنة^(١) .

(١) الفتى ٢ ص ١١٦ .

المذكرة الإيضاحية

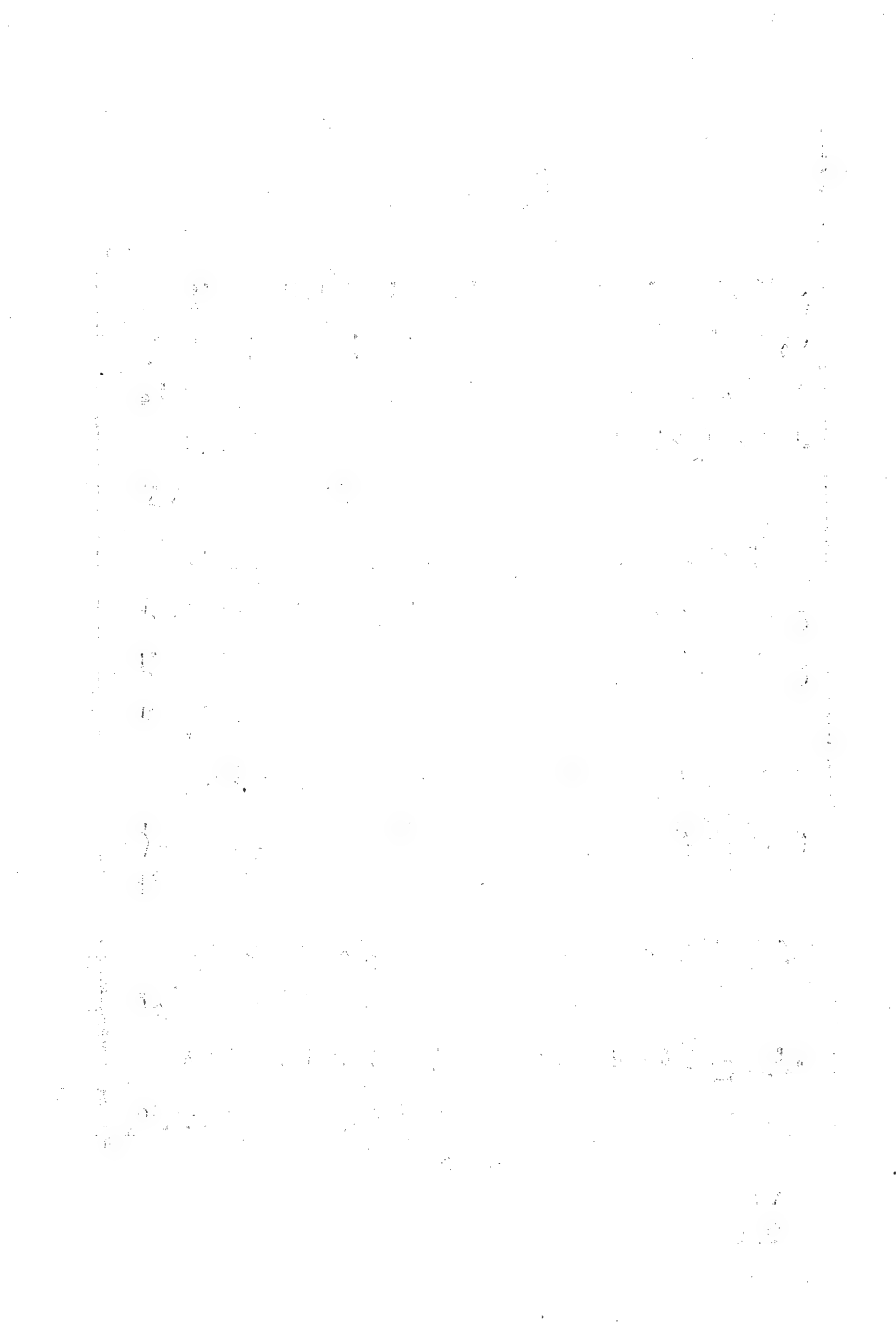
إذا وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل في غير محل التسليم أى مكانه لم يلزم المسلم إليه الأداء إن كان لنقله من محل التسليم إلى محل الطفر . مؤنة ولم يتحملها المسلم عن المسلم إليه لعدم التزامه لها ، ولضرره بذلك . بخلاف مالا . مؤنة لنقله كالدرهم . أو تحملها المسلم فانه يلزمه الأداء اذا لاضرر عليه حينئذ .

وللمسلم الدعوى عليه والزامه بالسفر معه الى مكان التسليم أو بالنوكيل ، ولا يجبس ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح لامتناع الاعتياض عنه لكن له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه .

وإن أحضره المسلم إليه في غير محل التسليم فامتنع المسلم من قبوله لم يجز على قبوله ، إن كان لنقله إلى محل التسليم . مؤنة . أو كان الموضع المحض فيه أو الطريق مخوفا لنضره بذلك .

فإن رضى بأخذه لم تجب له مؤنة النقل بل لو بذلها لم يجز قبولها لأنه كالاعتياض .

فإن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع مخوفا ، فالأصح إجباره على قبوله لتحصل له براءة الذمة .



خطأ وصواب

الخطأ	المصواب	صفحة	سطر
أنت يا با عبد الله	إفت	٢٣	١٥
أن تغنى (٢)	ينقل الرقم إلى السطر قبله فوق كلمة الفتيا	٢٣	١٤٠١٥
لأتق	أتق	٢٤	١٠
المقدمة	المقدمة	٢٨	١٥
الضرورة	كالضرورة	٥٠	٩
والقواعد	وبعض القواعد	٥٣	٦
الحسن محمد	الحسن بن محمد	٥٥	١٧
بن سبار	يسار	٥٥	١٨
يتلفظ	يتلفظ به	٦٢	١
محجور به	محجور به	٦٣	٦
عقد يتضمن مقابلة عوض	عقد على عوض	٦٤	١٣
بآخر مجهول	غير معلوم	٦٤	١٤٠١٣
يحصل	يكون	٦٤	١٦
الآدميين	الآدميين	٦٤	١٧
سواء كان - إلى - تؤثرفيه	تخذ	٦٥	٢٠١
من غير ذكر أجل	تخذ	٦٥	٧
جر	تخذ	٦٥	٩
انتهاء	إنهاء	٦٧	٤
اللفة	السلمة	٦٧	١٣
الصفة	المصفة	٦٧	١٧

الخطا	المصواب	صفحة	سطر
و نصح	فصح	٦٧	١٧
الخيار طلب	الخيار هو طلب	٦٩	٤
ومحضه	محضة	٦٩	١١
بشرط	إن شرط	٧٠	١٧
من	من	٧١	١٥
أو قضاء	أو قضاء مرق	٧٢	١٥
تقرير	تقرير	٧٢	١٥
البيع	المبيع	٧٢	١
للمن	التمن	٧٣	١٨
يوم	وقت	٧٣	١٩
يوم	وقت	٧٣	٢٠
سقوط مادة ٦٢	مادة ٦٢ لو علم المشتري العيب بعد زوال ملكه عنه فلا أرشله . فإن عاد الملك إليه فله الرد .	٧٣	بعد سطر ٢٠
الأجابة	الأجزة	٧٥	٣
بعد أن أخذ	بعد أخذ	٧٥	١٧
أصلي	الأصل	٧٧	٧
المبيع	البيع	٧٨	١١
إذن	أذن	٧٩	١١
تلف	سلف	٧٩	١٣
بدن	بالدين	٨٠	١١
فتسكون	فتسكن	٨١	١٦

الخطأ	المصواب	صفحة	سطر
التقدير	التقدير	٨٢	٤
أجز	أجز	٨٢	١١
أجزا	أجزا	٨٢	١٢
بالأصالة	ابتداء	٨٣	٨
بيع الأرض	بيع الأرض وما يتبعها	٨٨	٣
ثمرة	ثمرة	٨٩	١٦
تغيب	تغيب	٩١	٧
وإذا	وإذا	٩٤	٥
إن	فإن	٩٥	٥
والبائع	والبائع	٩٥	٥
إن	فإن	٩٥	٧
تعلق	تعلق	٩٦	١٢
استرد	استرده	٩٧	٩
وكان	أو كان	٩٨	٣
والجمله	لجمله	٩٨	٤
المقصد	العقد	٩٨	١٣
وغيرها	ولغيرها	٩٨	١٤
منها يقع	منها قد يقع	١٠١	١٩
وسئل	سئل	١٠٢	٨
الملك	التملك	١٠٥	٧
أو بآئمه	أو أنا بآئمه	١٠٦	٧
وهذا دليل	دليل	١٠٦	٩
يتكلم	يتلفظ	١١١	٥

الخطا	المصواب	صفحة	سطر
م. بقره	بقره	١١١	٧
واحناله	هو احنال	١٢٥	١٥
اليث	ذا البيت	١٢٥	١٧
فلان	فلان فرسه	١٢٥	١٧
ولم يعلمه أحدهما	ولم يعلم أو أحدهما قبل المقدار	١٢٥	١٨
البيع	البيع	١٢٦	٤
والمثمن	أو الثمن	١٢٦	١
والمثمن	والمثمن	١٢٦	٤
وثن الفرس قبل المقد	وثن الفرس إن علما	١٢٦	٦
لأههما لم يعلم	تمحذف	١٢٦	٦
ولو قال	وقال	١٢٦	٦
كل من البائع بالثمن وعلم المشتري بالثمن	كل من البائع والمشتري بالثمن والمثمن	١٢٦	٨٠٧
مساحة	مساحة	١٢٦	١٧
ولا يصح بيع بعض الدار	تمحذف إلى قوله أخذنا مما مر	١٢٦	١٩
لدفع الفرر	للفرر	١٢٧	٢٠١
الثلاثة	الثلاث	١٢٧	٤
حالين	مالين	١٤٥	٢
لتوزيع	وتوزيع	١٤٥	٣
قياسه	مداره	١٤٥	١١
بالنسبة لها	تمحذف	١٤٥	١٣
مظنة	مناط	١٤٥	١٨

الخطأ	الصواب	صفحة	سطر
من جنسه	من جنسه أو من غير جنسه	١٤٦	٥
وقد نهي رسول الله ﷺ الخ	تحذف	١٤٨	٢
عند بيع	عن عب	١٤٨	٣
بعت	بعت	١٥١	٤
الإيهام	الإيهام	١٥٢	٨
باطل فيهما	باطل فيهما وذلك ما يسمى ببعتين في بيعه	١٥٢	٩
لخذ	لخذ	١٥٢	١٣
والبداءة	أو البراءة	١٥٥	١١
بشمن	لثمن	١٥٥	١٣
بشمن	لثمن	١٥٥	١٧
بقصد	بقصد	١٥٧	١٨
الاعتناق	الإعتاق	١٦٠	١
عند	عن	١٦٠	٢
مطالبته	مطالبة	١٦٠	٨
إذا	وإذا	١٦٣	١٨
الحل	الحلال	١٧١	٣
وصح	فصح	١٧١	٥
إما	أما	١٧٢	٦
الملوك له	تحذف	١٧٢	٧
إننا	أنا	١٧٢	١٠
المسمين	المسمى	١٧٣	٨
وشقمة	وشقص	١٧٥	٥

الخطأ	المصواب	صفحة	سطر
هو خير	هو طلب خير	١٧٨	٥
وهو	نحذف	١٧٨	١٢
ثبتت قرنه	ثبت	١٧٩	١
ملازما له	هو لازما له	١٧٩	٢
والثاني	وأصحهما	١٨١	١
وإجارة المين تغاير	قال النفال وطاقفة الخلاف في إجازة المين أما	١٨١	٣
الشفقة	الشفقة	١٨١	١١
الجوالة	الحوالة	١٨١	١٣
ينفرق	ينفرق	١٨٣	٨
صاحه «	ينقل القوس إلى كلمة بالخيار «	١٨٣	١٥
وإن يجتمعوا	وإن لم يجتمعوا	١٨٥	١٢
النفق	التفرق	١٨٦	٨
الناني	الناني	١٨٦	٩
لأيهما	أو لأيهما	١٨٩	٤
كأفراد	كمقدي	١٩٢	١
فطنة	ظنة	١٩٢	١٣
لأنه ليس له الملك في هذه الحالة	نحذف	١٩٣	٢
اشتراط	اشتراط	١٩٣	١١
شرط	شرط له	١٩٣	٥
فإن رضى به الموكل نفذ	نحذف	١٩٥	١٣
وفي نفسه	ولا في نفسه	١٩٦	١
يتعاون	يتفاير	١٩٦	١٠

الخطأ	الصواب	صفحة	سطر
احتار	اختير	١٩٧	٨
ولشترى	وللمشترى	٢٠٠	١٣
إحازنه	إجارته	٢٠١	١٠
وترويجه	وتزويجه	٢٠١	١٠
واستمراره مدة	واستمرار مدة	٢٠٣	٤
ومنشأه	ومنشأه	٢٠٣	١٤
مادة	مادة ٣٥	٢٠٤	٣
العين	العين أو القيمة	٢٠٥	٢
فتنقص القيمة به كالخضاء ... أيضا ،	فتنقص القيمة به فالحضاء	٢٠٥	٥٠٤
	في الثيران الكبيرة لابة في		
	الرد وإن نقصت القيمة بذلك		
	ونقص العين كقطع السن		
البيع	في الكبير لارد به أيضا .	٢٠٥	٨
حال	المبيع	٢٠٦	٦
يفتدى	بعد	٢٠٧	١٤
مبب باطن بالحجوان علمه	يفتدى	٢٠٧	٥
المشترى	تحذف	٢٠٧	١٠
مما	فلمشترى	٢٠٨	٤
ابتداء من السطر الثاني في	فما	٢٠٨	٧
صحيفة ٢٠٨	يندل تابجا لمذكرة المادة		
باعتبار	رقم ٦٠ ص ٢١٢		
ضمان البائع	باعتبار أقل	٢٠٨	٥
سواء	ضمان البائع والزيادة في الثانية	٢١١	٢
	حدثت في ملك المشتري		
	سواء		

الصفحة	الصور	السطر
٢١١	النقل	٣
٢١٤	البائع	٥
٢١٤	الرد	١٠
٢١٤	الغرم	١٤
٢١٦	فإن مات رده على وارثه	١٠
٢١٧	لينكر عن الغائب	٨
	ليدافع عن حق البائع	
	بحد السطر التاسع من	
	صفحة ٢١٧	
٢١٧	على ذلك في	٤
٢١٧	متعزاً	٢
٢١٧	وبحقه عين الاستظهار على	٥
٢١٨	التوكيل	١٤
٢١٩	للتسليم	٤
٢١٩	يبعد	٧
٢٢٠	موجوداً	١٢
٢٢٢	يقم	٤
٢٢٦	إن	٣
٢٢٨	وبه	٢
٢٢٨	رد	١٤
٢٢٩	شيئاً	٩
٢٢٩	ولم يرد	٩
٢٢٩	جاز	١٣
٢٣٠	كان اشترى مائة وجين معينة	٥
	و بتفصيل الثمن كأن اشترى	
٢٣١	والبينة	١٣

سـ	صفحة	الصواب	أحـاً
١١	٢٣٢	أرشا	أرساد
٤	٢٣٣	المقد فهي	الفقد
٩٠	٢٣٤	تخذف	لـ
٩	٢٣٥	للمبيع قبل القبض	المبيع
٤	٢٣٩	تقابلنا	تقابلنا
٤	٢٣٩	تقاسمنا	تقاسمنا
٤	٢٤١	أحكاماً	أحكام
٩	٢٤٢	تلف المبيع أو إتلافه	تلف المبيع
١٢	٢٤٣	أن	عن
١٥	٢٤٣	يتقاصان	يتقاصان
١٤	٢٥٣	تخذف	وهو ضامن له
١	٢٥٤	»	والأمانة تكون مضمونة
			إن فرط فيها
١٢	٢٥٧	والمنقول هو غير	وأما المنقول وهو غير التاهم
١٤	٢٥٧	ممنقول	الممنقول
١٤	٢٥٧	فالمبيع	والمبيع
١٣	٢٥٨	قبض المبيع من غير إذن اليائم	قبض المبيع
٨	٢٥٩	وسله	وسله
١٣	٢٦٣	واحتلف	واحتاف
١٥	٢٦٤	تخذف	ببـد
١٦	٢٧٥	ياخذ	بأخذ
٢	٢٧٦	ياخذ	بأحد
٥	٢٧٧	جزء	جزء

الخطأ	الصواب	صفحة	سطر
في ا كفاء	ا كفاء	٢٧٨	٨
نبرع	أو نبرع	٢٨٠	٤
نم	نم	٢٨٠	٥
بينه	بينته	٢٨٣	٤
تقريباً فالتقريب	تقريباً فالتقريب	٢٨٤	٣
والمشدد	هو المشدد	٢٨٤	٥
سكل	سكل	٢٨٤	١٤
فأشبهها	فأشبهها	٢٨٦	٦
سجل	مسجل	٢٨٦	١٢
البقول وحكه	البقول حكمه	٢٨٩	٥
بأجرة	أجرة	٢٨٩	٨
للفرد	لا يفرد بالبيع	٢٨٩	١٢
كان	كان كان	٢٩٠	٣
يظل	يظل	٢٩٠	٥
باء لم	بأن لم	٢٩١	١١
جنابة	جنابة	٢٩٢	١٣
حنابته	حنابته	٢٩٣	١
البؤرة	النورة	٢٩٤	١٦
اقتصار	اقتصاراً	٢٩٤	١٦
لأن	أن	٢٩٥	١٢
نبأ لها	نبأ لها	٢٩٥	١٤
الربيع وجه	في الربيع وقد خرج وجه	٢٩٦	١٢
والناهر	والناهر	٢٩٧	١٥

الخطا	الصواب	صفحة	سطر
حكم الشجر	حكم الثمر	٢٩٨	١
مطمة	مطمة	٢٩٩	٨
وايس	وليس	٣٠١	١٦
لأمن	لأمن	٣٠٢	١
الزروع	والزروع	٣٠٢	١٠
تنقية	تنقية	٣٠٣	٣
لأنسابه	لأنسان	٣٠٣	١٧
ثمر عن شجر	ثمره عن شجره	٣٠٤	٣
الزروع	الزروع	٣٠٤	١١
حتى حتى	حتى	٣٠٥	١١
الرجيل	السبل فإنه	٣٠٥	١٣
	المادة ١٢٦ تنقل إلى أول		
	السطر الثالث	٣٠٧	
ويسلم	و-لم من	٣٠٧	٤
قبل	نحذف	٣٠٨	٤
جيما	جما	٣٠٨	١٥
تغيب	تغيب	٣٠٩	٧
هو	كما هو	٣١٠	٢
التمر	التمر	٣١٠	٨
تمر	ثمر	٣١٠	١١
	مادة ١٣١ تنقل إلى أول		
	السطر الرابع	٣١٢	١
نلاحقه ويندر	نلاحقه أو يندر	٣١٢	٢
الذكرة الإيضاحية	تنقل إلى ما بعد السطر السادس	٣١٢	٣
الأجارة	الإجارة	٣١٢	٩

الخطأ	المصواب	صفحة	سطر
نزع	نزع	٣١٤	١٠
إن	أن	٣١٥	١١
أكلها	بأكلها	٣١٥	١٣
التمر	التمر	٣١٦	١٨
يكفى كل واحد	ويكفى	٣١٩	٧
بينه	بينه	٣٢٠	٩
أورضى أحدهما	وإن رضى أحدهما	٣٢١	١١
يمود	يمود	٣٢١	٢
الآخر ويمجبر	أجبر الآخر	٣٢١	١٢
بالحصول	لحصول	٣٢١	٥
الفسخ	آثر الفسخ	٣٢٢	١
تامه	تامة	٢٢٢	٩
برفع	يرفع	٣٢٢	١٠
كان كاذبه	كأن كاذبه	٣٢٣	٢
كان مات	كأن مات	٣٢٣	٢
عنها	عند	٣٢٣	٦
لجعله كاستام	لجعله كالتقبوض	٣٢٣	١٦
مع الثاني بالرضا	مع الباقي	٣٢٣	١٧
إذا فسخ المقد وتعيب	وفد تعيب	٣٢٤	٣
الأرض مانقص	الأرض هنا : مانقص	٣٢٤	٥
والمعتبر في النقص عن قيمة المبر	والمعتبر في النقص عن قيمة يوم	٣٢٤	١٥
مع الآخر أو ورثته	محذف	٣٢٥	١
واختلاف	اختلاف	٣٢٥	٦

الخطأ	الصواب	صفحة	سطر
ووكيلهما	ووكيلهما ووليها	٣٢٥	١٣
سقط سقط	سقط	٣٢٦	١٣
مادة ١٤١	تنقل إلى أول السطر الثامن	٣٢٨	
مستحقة	مستحقة	٣٣٤	٧
ولصحة تجاره	ولا تصح	٣٣٤	١٣
المذكرة الإيضاحية	تُحذف	٣٣٥	١
مؤنة	ومؤنة الرد	٣٣٥	٣
بأذنه	بإذنه	٣٣٥	١١
قبضة	قبضه	٣٣٥	١٣
حكم إذن السيد لعيده في التجارة	نصرف العبد حسب إذن السيد	٣٣٦	١
إذا كان بالغاً رشيداً أو لا يكون	إذا كان بالغاً رشيداً بالآ	٣٣٦	١٠
عن	عند	٣٣٩	١٦
العبد	العبد	٣٤٠	١٤
التزام	التزم	٣٤٠	١٥
برضا مستحقة	برضا مستحقة	٣٤٢	١
ولا ذمه	ولا بذمة	٣٤٢	٦
تعلقت	تعلق	٣٤٢	٧
برقية	برقية العبد	٣٤٢	١٠
فاء	فايت	٣٤٧	١
أؤمن	أؤمن	٣٤٧	٦
لأنه تعذر	لأنه لما تعذر	٣٤٨	٥
المفعة	المفعة	٣٤٨	٦
وحق	ومضى	٣٤٨	٧

الخطأ	الصواب	صفحة	سطر
وبسلم	وبسلم	٣٤٨	١١
يفسخ عقد السلم	استرداد رأس المال عند الفسخ	٣٤٨	١٣
مصرفه	معرفة	٣٤٩	١٥
قال	فإن	٣٤٩	١٦
يسلم	بسلم	٣٥١	٣
يتناقصان	يتناقصان . والثاني يستعد	٣٥١	٥
	يبدأ نظراً إلى المعنى		
كما ذكر	كما لو ذكر	٣٥٤	١١
اعتبر	اعتيد	٣٥٥	١١
اعتبر	اعتيد	٣٥٥	١٤
الفرز	الفرز	٣٥٨	١١
والزراع	والذراع	٣٥٨	١٦
عليها	عليه	٣٥٨	١٨
لصحة المسلم	لصحة السلم	٣٥٩	٨
بالقبض	بالقيء الأول	٣٥٩	١١
وغالبه	وغالبية	٣٥٩	١٣
الغالبية	الغالبية	٣٥٩	١٣
الحف	الحف	٣٥٩	١٤
ص ٨	ص ١٠٨	٣٥٩	١٦
الحرير	الحرير وغيره	٣٦٠	١٤
عقد	عند	٣٦٠	١٥
نذكر	نذكر	٣٦١	٤
المقصود	المعقود	٣٦١	٤

الخطا	الصواب	صفحة	سطر
عزر	فرر	٣٦١	٩
يصبح	يصح	٣٦١	١٧
لا	لأن	٣٦١	١٨
النحاسية	النحاسين	٣٦٢	٢٠
صفته	وصفته	٣٦٣	١٦
سقط من الطباعة الآتي:	وفرق الأول بأن عظمها أكثر من لحمها فكس سائر الأعضاء	٣٦٣	
اللفظ	اللفظ	٣٦٤	٢
الصبغ	الصبغ	٣٦٤	٨
استحقاق قبضها	استحقاق قبض أحد العرضين العرضين في المجلس دون الآخر والصرف يقتضي استحقاق قبضها	٣٦٥	١٥
الأعراض	الأفراض	٣٦٧	١٢
الشروط الدشروط	المشروط	٣٦٨	٦

الفهرس

صفحة

- مقدمة الأمانة العامة لمجمع البحوث الإسلامية ٥
بقلم فضيلة الدكتور/ محمد عبد الرحمن يصار
الأمين العام لمجمع البحوث الإسلامية

مشروع تقنين أحكام المعاملات

- على مذهب الإمام : محمد بن إدريس الشافعى رضى الله عنه -
أسماء الخبراء والباحثين الذين اشتركوا فى تقنين المشروع ١٨

القسم الأول

- لإمام الشافعى ١٩ - ٣٧
حياته - مولده - نشأته - حفظه القرآن والحديث
خروجه إلى قبيلة هذيل - طلبه الفقه - ولايته
ومحنه - مذهبه العراقى - فقهه فى مصر - ثقافة
الشافعى - شيوخ الشافعى - أصحاب الشافعى
وتلاميذ مدرسته

المذهب الشافعي

صفحة

أهم ما يمتاز به المذهب الشافعي ٣٩ — ٥٠

- ١ — الكتاب ، ٢ — السنة ، ٣ — الناسخ
- و المنسوخ ، ٤ — الإجماع ، ٥ — قول الصحابي ،
- ٦ — القياس ، ٧ — الاستحسان والاستصلاح ،
- ٨ — الأخذ بالظاهر

من القواعد التي بنى عليها المذهب ٤٥ — ٥٢

- ١ — الأمور بمقاصدها ، ٢ — اليقين لا يزال
- بالشك ، ٣ — المشقة تجلب التيسير ، ٤ — الضرر
- يزال ، ٥ — الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة
- كانت أو خاصة ، ٦ — العادة محكمة ، ٧ — الاجتهاد
- لا ينقض بالاجتهاد ، ٨ — التابع تابع ،
- ٩ — الفرع يسقط إذا سقط الأصل ، ١٠ — المحرم
- أخذه حرم عطاؤه ، ١١ — المشغول لا يشغل ،
- ١٢ — يغتفر في الوسائل ، ما لا يغتفر في المقاصد

٥٣

انتشار المذهب الشافعي

كتاب البيع

مواد المشروع

٥٩

تعريف البيع

الباب الأول في الصحة والفساد

صفحة

٦١	الفصل الأول : أركان البيع وشروطه
	شروط الصيغة - شروط العاقد - شروط المعقود عليه
٦٤	الفصل الثاني : الربا
٦٥	أنواع الربا
٦٦	الفصل الثالث : البيوع المنهى عنها
٦٧	الفصل الرابع : في تفريق الصفقة وتعددتها
	الفصل الثاني

في الجواز واللزوم

٦٩	تعريف الخيار وأنواعه
٦٩	الفصل الأول : خيار المجلس
٧٠	الفصل الثاني : خيار الشرط
٧٢	الفصل الثالث : خيار العيب

الباب الثالث

في حكم المبيع قبل القبض وبهذه، من حيث الضمان وعدمه

٧٨	الفصل الأول : حكم المبيع قبل قبضه
٨٠	الفصل الثاني : قبض المبيع
٨٢	الفصل الثالث : عدم وفاء المشتري بالثمن

الباب الرابع

في ألفاظ يتبعها غير مسمياتها لغة

صفحة

- ٨٤ الفصل الأول : التولية، والإشراك، والمراجعة، والمحاطة
عقد التولية — عقد الإشراك — عقد المراجعة
والمحاطة — القلط في العقود الثلاثة . . .
٨٨ الفصل الثاني : بيع الأصول والثمار وغيرها . . .
(١) بيع الأرض، (٢) بيع الأشجار، (٣) بيع
الثمار والزرع، (٤) بيع العرايا . . .

الباب الخامس

- ٩٣ التحالف عند اختلاف المتبايعين . . .

الباب السادس

- ٩٥ حكم معاملة الرقيق . . .

الباب السابع

- ٩٧ كتاب السلم . . .

القسم الثاني

كتاب البيع

شرح مواد للشروع

- ١٠٠ تعريف البيع . . .
١٠٢ أطراف البيع . . .

الباب الأول

صفحة

١٠٤	المسحة والفساد
١٣٣-١٠٤	الفصل الأول : أركان البيع
	الصيغة — الإيجاب — القبول — شروط الإيجاب
	والقبول — التعاقد بين غائبين — بيع المعاوضة —
	بيع الأخرس — ما يؤدى مؤدى الخطاب — بيع
	الوالد لولده المحجور عليه — شرط التعاقد —
	بيع المكره — شرط العقود عليه — العلم بالعقود
	عليه — رؤية بعض المبيع — بيع العين الغائبة .
	الفصل الثانى : الربا
	تعريفه — حكم الربا — الربويات — أنواع الربا —
	شروط حق بيع الربوى — اعتبار المعيار —
	اعتبار الممانلة — من صور بطلان بيع الربوى .
١٧٠-١٤٧	الفصل الثالث : البيوع المنهى عنها
	بيع عسب الفحل — بيع جبل الجبل — بيع
	للاقيح — بيع المضامين — بيع الملامسة —
	بيع المناذرة — بيع الحصاة — بيعتان في بيعه —
	الشرط المنافى لمقتضى العقد — التفريق بين الأم
	وولدها — بيع العربون

البيع عنها مع صحتها : (١) بيع الحاضر للباد (٢) تلقى
الركبان (٣) السوم على سوم غيره (٤) البيع على
بيع غيره قبل لزومه (٥) الشراء على الشراء في
زمن الخيار كذلك (٦) النجش (٧) بيع السلعة
المفضية إلى معصية (٨) الاحتكار

الفصل الرابع : تفريق الصفقة وتعددتها ١٧١-١٧٧

الجمع بين الحلال والحرام في صفقة واحدة —
تلف بعض المبيع المتعدد قبل القبض — الجمع بين
مختلفي الحكم في صفقة واحدة — تعدد الصفقة .

الباب الثاني

في الجواز والنزوم

الخيار ١٧٨

تعريف الخيار وأنواعه

الفصل الأول : في خيار المجلس ١٧٩-١٨٨

ثبوت خيار المجلس — انتهاء خيار المجلس —
تنازع العاقدین في التفرق أو الفسخ قبل التفرق

الفصل الثاني : خيار الشرط ١٨٩-٢٠٣

من يثبت له خيار الشرط — ما لا يدخل فيه خيار
الشرط — شرط الخيار لأجنبي — شرط الخيار

للوكيل — تلف المبيع في مدة الخيار — تسليم
المعقود عليه في مدة الخيار — ملك المبيع مدة
الخيار — كيف يحصل الفسخ أو الإجازة —
اتهاء مدة الخيار وأثره

٢٣٩-٣٠٣ الفصل الثالث : خيار العيب

تعريفه — شروط العيب المسوغ للرد — اشتراط
عدم مسئولية البائع عن العيب — اشتراط عدم
مسئولية البائع عن عيب معين — هلاك المبيع
عند المشتري ثم علمه بالعيب — رد المبيع بالعيب
عند تلف الثمن — علم المشتري بالعيب بعد زوال
ملكه — الفورية في الرد بالعيب — من يرد عليه
المبيع — ما يلتزم به المشتري عند إرادة الفسخ —
سقوط حق المشتري في الأرض — سقوط الرد
القهرى — العيب الحادث — التنازع في زوال
العيب القديم أو الحادث — تقدير أضرار العيب —
الفورية في الإخبار بالعيب الحادث — زوال العيب
الحادث — رد الأرض بزوال العيب — ظهور العيب
القديم بالحادث — رد المبيع وخدم اختلاف المتعافدين
في قدم العيب وحدوثه — الزيادة في المبيع — استخدام

المبيع لا يمنع الرد — التفرير الفعل — حكم
 الثمن المعين — إبطال الفسخ لظهور العيب الحادث
 الإقالة من البيع

الباب الثالث

في حكم المبيع قبل القبض وبعده ، من حيث الضمان وعدمه

أثر البيع الصحيح	٢٤٠
ضمان المبيع قبل قبضه	٢٤١
الفصل الأول : حكم المبيع قبل قبضه	٢٤٢ — ٢٥٠
تلف المبيع وإتلافه — تعيب المبيع قبل القبض —	
حكم تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه —	
حكم الثمن المعين
الفصل الثاني : في قبض المبيع	٢٥١ — ٢٦٨
حكم استبدال الثمن الذي في الذمة — بيع مال	
الشخص الذي في يد الغير أمانة — بيع الدين —	
كيفية قبض المبيع — قبض المبيع بغير إذن البائع	
رؤية المبيع عند القبض — أجرة النقاد —	
مصاريف القبض ، وأجرة الدلال — اختلاف	
المتبايعين فيمن يبدأ بالتسليم — عدم وفاء المشتري	
بالثمن — حبس العوض مقابل القبض

الباب الرابع

في ألقاظ يتبعها غير مسمياتها لغة

٢٦٩—٢٨٥

الفصل الأول : في التولية والإشراك

شروط التولية وصيغتها — الثمن في التولية —
حكم عقد التولية — أثر حط شيء من الثمن في
التولية — عقد الإشراك — حكم عقد الإشراك
الرد بالعيب في الإشراك — عقد المراجعة والمحاطة
ما يزداد وما لا يزداد على ثمن المراجعة والمحاطة —
حكم كذب البائع في المراجعة والمحاطة — ادعاء
البائع الغلط في العقود الثلاثة

٢٨٥—٣١٨

الفصل الثاني : بيع الأصول والثمار وغيرها

ما يدخل في بيع الأرض — بيع الأرض المزروعة
بما لا يتبعها — حكم البذر الذي لا نبات لنباته —
بيع أرض مع بذر لا لفرد — حكم المدفون في
الأرض — أجرة الأرض مدة نقل المدفون —
ما يدخل في المبيع — بيع الشجر مع القلع
والقطع والإبقاء — حكم ثمر النخل والشجر المبيع
حكم الشجر الذي يخرج في نوره والذي يخرج

بلا نور — قطع البائع الثمر المستحق له — حق
 سقى الشجر — يبيع الثمر للزروع — شرط
 يبيع الزرع الأخضر فى الأرض قبل بدو صلاحه
 شرط يبيع الزرع الأخضر والثمر بعد بدو صلاحه
 ضمان الثمر والزرع المبيع قبل التخلية وبعدها —
 تعيب الثمر والزرع المبيع بترك البائع السقى —
 ضمان الثمر والزرع المبيع بشرط القطع قبل بدو
 الصلاح — يبيع ما بدا صلاحه ويغلب تلاحقه
 واختلاط حادثه بالموجود — اختلاط ما يغلب
 تلاحقه ويندر اختلاطه قبل التخلية — يبيع
 المحاقلة — يبيع المزبنة — يبيع العرايا . .

الباب الخامس

التحالف عند اختلاف المتبايعين ٣٣٢—٣١٩

الفسخ وأثره — حكم فسخ العقد مع تعيب المبيع —
 اختلاف ورثة المتبايعين مع الآخر أو ورثته —
 اختلاف العاقدین فى حقيقة العقد أبيع أم هبة —
 إذا اختلفا فى صحة العقد وفساده — إذا أبدل
 للمشتري للمبيع المعين بمعييب — ادعاء المشتري بعد

القبض نقص المبيع — اختلاف المتبايعين
 في قبض الثمن — اختلاف المتبايعين بعد القبض
 في عين المبيع

الباب السادس

معاملة الرقيق ٣٣٣—٣٤٣
 شرط إذن السيد للعبد في التجارة — تصرف
 العبد حسب الإذن — ليس للعبد معاملة سيده —
 صيغة إذن السيد للعبد والعلم به — إقرار العبد
 المأذون له بديون معاملة التجارة — بيع العبد
 المأذون له سلعة في يده وبانت مستحقة للغير —
 حكم دين تجارة العبد المأذون له

الباب السابع

كتاب السلم ٣٤٤—٣٧١
 تعريف السلم — رأس المال في السلم — استرداد
 رأس المال عند الفسخ — رؤية رأس المال
 في السلم — وجوب كون المسلم فيه ديناً لاعتنا —
 مكان التسليم في السلم — حلول المسلم فيه وتأجيله
 شرط المسلم فيه أن يكون مقدوراً على تسليمه —

- من شروط المسلم فيه : أن يكون معلوم المقدار —
- انقباط أوصاف المسلم فيه ومعرفتها — جودة
- المسلم فيه وردائه — استبدال المسلم فيه —
- إعطاء الأردأ أو الأجود من المشروط —
- إحضار المسلم فيه المؤجل قبل وقت حلوله —
- الآداء بعد المحل في غير محل التسليم . . .